

DEIVAN LOURENÇO DA SILVA JÚNIOR

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: ANÁLISE DOUTRINÁRIA,
JURISPRUDENCIAL E REFLEXOS ADVINDOS DO ART.2º DA LEI Nº
12.694/2012.**

DEIVAN LOURENÇO DA SILVA JÚNIOR

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: ANÁLISE DOUTRINÁRIA,
JURISPRUDENCIAL E REFLEXOS ADVINDOS DO ART.2º DA LEI Nº
12.694/2012.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Humberto Fernandes de
Moura

Brasília

2013

JÚNIOR, Deivan Lourenço da Silva.

Organizações Criminosas: análise doutrinária, jurisprudencial e reflexos advindos do Art.2º da Lei nº 12.694/2012

65 f.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Professor Humberto Fernandes de Moura

DEIVAN LOURENÇO DA SILVA JÚNIOR

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: ANÁLISE DOUTRINÁRIA,
JURISPRUDENCIAL E REFLEXOS ADVINDOS DO ART.2º DA LEI Nº
12.694/2012.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Humberto Fernandes de
Moura

Brasília, de _____ de 2013.
Banca Examinadora

Humberto Fernandes de Moura
Orientador

Examinador

Examinador

À minha amada mãe Maria, por todo amor, suporte e por tanto sacrificar o lado financeiro para interceder em prol dos meus estudos.

À minha família, à minha Vó Francisca pelas orações e ao Coimbra, pelos imensuráveis conselhos de vivência.

Aos meus amigos, que sempre estiveram ao meu lado, nos momentos felizes e nos tristes.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Humberto Fernandes de Moura, por todos os ensinamentos, paciência e compreensão junto aos momentos mais corridos da minha vida nestes dois últimos semestres.

Aos meus pais, simplesmente por serem mais do que pais, e sim como verdadeiros amigos para toda vida.

Aos amigos e aos colegas de trabalho, que tanto me apoiaram em especial aos amigos Marcus Vinicius Gonçalves, Edson Soares e Ana Luiza Almeida Ferro pelas questões levantadas acerca do tema.

“Aqueles que Deus predestinou, também os chamou. E aqueles a quem Deus chamou, também os justificou. E aqueles a quem justificou, também os glorificou.” (Rm 8,30)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a apreciação conceitual das Organizações Criminosas com base nos impactos ocasionados pela lei nº 12.694/2012 e lei nº 12.850/2013 em face da persecução penal dos atos criminosos concebidos ao mundo da criminalidade. Para tanto, em primeira parte será necessário discorrer sobre o histórico e evolução deste conceito sob o aspecto legislativo e doutrinário. Em segunda parte, serão expostas as características gerais da Lei nº 12.694/2012 e os reflexos advindos em face do art.288 do Código Penal, Lei nº 9.034/1995, Lei nº 10.217/2001 e Convenção de Palermo. Questões específicas de aplicação serão também discutidas neste tópico. Na terceira parte, serão analisados os aspectos práticos e doutrinários, buscando-se tecer as semelhanças e diferenças ante a inovação legislativa apreçada no art.1º,§ 1º da Lei nº 12.850/2013 em face do art.2º da Lei nº 12.694/2012. Discorrerá neste mesmo tópico sobre a nova nomenclatura estipulada a figura da quadrilha ou bando que agora se denomina associação criminosa. Oportuno torna-se dizer que discussões sobre conflito aparente de leis e a *vacatio legis* serão também analisados. Neste trabalho foi imposto o desafio de tratar dos exatos limites (ou horizontes possíveis) da aplicação e definição do apontado art. 2º da Lei nº 12.694/2012, discorrendo se houve ou não revogação desta lei com advento do art.1º,§1º da Lei nº 12.850/2013.

Palavras chave: Organizações Criminosas. Quadrilha ou bando. Convenção de Palermo. Art.2º da Lei nº 12.694/2012. Associação Criminosa. Art.1º,§1º da Lei nº 12.850/2013.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	14
1.1 O art.288 do Código Penal brasileiro	14
1.2 Motivação da Lei nº 9.034/1995.....	15
1.3 Características Gerais da Lei nº 9.034/1995	16
1.4 Lei nº 10.217/2001	18
1.5 Convenção de Palermo	20
1.6 Análise doutrinária das organizações criminosas.....	22
2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DA LEI Nº 12.694/2012	29
2.1 Requisitos da nova conceituação de organização criminosa: art.2º da Lei nº 12.694/2012.....	29
2.2 O art.288 do Código Penal: antiga moldura típica fundamental.....	32
2.3 Lei nº 9.034/1995: aplicabilidade ou revogabilidade	33
2.4 Lei nº 10.217/2001: aplicabilidade ou revogabilidade.....	34
2.5 Convenção de Palermo: antigo modelo referencial do Crime Organizado.....	35
2.6 Questões específicas de aplicação no âmbito do art.2º da Lei nº 12.694/2012.....	40
2.6.1 Ausência da previsão de sanção.....	40
2.6.2 Pena privativa de liberdade e a suspensão condicional do processo	42
3 ANÁLISE DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS PREVISTO NA LEI Nº 12.850/2013 EM FACE DE LEI Nº 12.694/2012.....	45
3.1 Semelhanças e diferenças ante a previsão normativa do art.1º, §1º da Lei nº 12.850/2013.....	45
3.2 Associação Criminosa: novo <i>nomen juris</i> ao art.288 do Código Penal	47
3.3 <i>Vacatio legis</i> e revogação da lei anterior.....	51
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a apreciação conceitual das Organizações Criminosas com base nos impactos ocasionados pela lei nº 12.694/2012 e lei nº 12.850/2013 em face da persecução penal dos atos criminosos concebidos ao mundo da criminalidade. Para isso, resta-se discorrer sobre a trajetória das Organizações Criminosas em relação à evolução das sociedades e civilizações, fato este que acarretou reflexos financeiros, materialização dos crimes em cadeia e na acumulação de um mercado rentável de ilícitos penais, principalmente após à Segunda Guerra Mundial e com o advento da Globalização.

Assim, fez-se necessário a título organizativo dividir o presente trabalho em três capítulos. Na primeira parte discorrerá sobre contexto legislativo e a definição do que venha a ser organização criminosa imperou como problema, principalmente com o advento da Lei nº 9.034/1995 que intitulou a “lei de crime organizado no Brasil”. Ante a discussão acerca do impasse e do conflito científico, sob uma dupla dose interpretativa, fez surgir a Lei nº 10.217/2001, que estatui sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Com o advento da Lei nº 10.217/2001 restou-se tipificados três ilícitos: quadrilha ou bando, organização criminosa e associação criminosa. Na dirimência e a alternativa ante ao impasse conceitual, o Brasil assumiu novos rumos conceituais ao promover a recepção da Convenção de Palermo.

Ainda com relação à primeira parte ou primeiro capítulo da monografia serão analisados aspectos doutrinários do conceito das organizações criminosas. Assim, as organizações criminosas sobre influência de mercado rentável e de acumulação de capitais interconectou-se e interpenetrou-se fruto este de variações de hierarquia de poder, busca do lucro fácil no espaço público, compra de imunidade e o controle tático de poder, formulam-se características e peculiaridades de cada tipo estrutural organizacional, caracteres estes em se que fundamenta o que venha ser organização criminosa. Serão enaltecidas peculiaridades desta, como por exemplo, quais os tipos, estruturas e atividades operantes como alternativa a sua fiel conceituação. O objetivo desta construção é problematizar a questão do não fechar os olhos para as condutas ilícitas que assolam o novo milênio, em meio a uma sociedade cada vez mais complexa, que colocam em risco o próprio Estado Democrático de Direito.

Em segunda parte será discutido as consequências e repercursões advindos da nova definição apregoadas no art.2º da Lei nº 12.694/2012, justificando se incorreu em revogabilidade ou aplicabilidade, tanto do art.288 do Código Penal quanto da Convenção de Palermo e requisitos atinentes a nova conceituação. Em seguida será justificado se esta nova conceituação é aplicável a julgamento coletivo ou amplo, e outros temas relevantes sobre as mudanças legislativas.

Em remate e no terceiro capítulo serão acertadas as semelhanças e diferenças ante a previsão normativa do art.2º da Lei nº 12.694/2012 em face do art.1º,§1º da Lei nº 12.850/2013, buscando dirimir o conflito aparente de normas com base na teoria do ordenamento jurídico. Serão evidenciadas as alterações legislativas mais pertinentes ao tema, como por exemplo, a nova figura típica da associação criminosa, *nomen júris* este que era chamado de quadrilha ou bando no Código Penal.

1 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A presente monografia traz por tema as Organizações Criminosas e o novo conceito apregoadado no art.2º da Lei nº 12694/2012¹ face ao art.1º,§1º da Lei 12.850/2013, sendo que a primeira Lei dispõe acerca do processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição. Assim, faz-se analisar o histórico e contexto legislativo, para em seguida, fazer uma análise conceitual e doutrinária, enaltecendo os tipos, estruturas e atividades operantes como vistas à sua fiel conceituação.

1.1 O art.288 do Código Penal brasileiro

Sob o enfoque evolutivo, o art.288 do Código Penal – CP², que define a conduta típica do crime de quadrilha ou bando, determina que os atos para consumação perfazem independente dos crimes planejados. O crime do artigo 288 do CP representa prova autônoma de materialidade dos diversos crimes que o bando puder praticar, e não o singelo agrupamento de pessoas que não tem a menor noção do que irão fazer, pois o tipo penal depende da finalidade específica³. Nesta esteira, apregoa o artigo com antiga redação:

“Art. 288 - Associarem-se **mais de três pessoas**, em quadrilha ou bando, para o **fim de cometer crimes**:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.”⁴ (grifos nossos)

Sobre o tema afirma Guilherme de Souza Nucci:

“O objeto da conduta é a finalidade de cometimento de crimes. A associação distingue-se do mero concurso de pessoas pelo seu caráter de durabilidade e permanência, elementos indispensáveis para caracterização do crime de quadrilha ou bando.”⁵

¹ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

² BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11 .ed. rev. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012. p. 1081.

⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11 .ed. rev. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012. p. 1081.

Nos ensinamentos do Fernando Capez, o citado autor afirma:

“O delito do art.288 exige um vínculo associativo entre membros da quadrilha, que seja permanente e não eventual, esporádico. Assim, não há crime de quadrilha se há ocasional, transitória, reunião de três ou mais pessoas para praticar crimes determinados. Nessa hipótese há mero concurso de agentes.”⁶

Com relação ao mesmo tema assevera Cleber Masson

“A quadrilha ou bando são crimes comuns ou gerais: podem ser praticados por qualquer pessoa, independente de especial situação fática ou jurídica. O crime está caracterizado tanto para aqueles que se reuniram *ab initio* como para as pessoas que ingressaram na quadrilha ou no bando após a sua efetiva constituição.”⁷

Com objetivo da redução da criminalidade organizada com mecanismos de restrição da liberdade foi utilizado a conceituação de quadrilha ou bando perante a Lei nº 9.034/1995⁸, também chamada “lei de combate ao crime organizado”. Por questões de cronologia, no próximo tópico será discutido a utilização do termo quadrilha ou bando na Lei nº 9.034/1995, na tentativa a conceituação de organização criminosa.

1.2 Motivação da Lei nº 9.034/1995

Historicamente, o conceito de criminalidade organizada já fora debatido no Brasil por meio do Projeto de Lei nº 3.516/1989. Este projeto fora apresentado na Câmara dos Deputados pelo Deputado Michel Temer (PMDB-SP) em 24/08/1989, entretanto a promulgação ocorrera pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso somente em 03/05/1995⁹. Este projeto de lei converteu-se na Lei nº 9.034/1995¹⁰.

Com propósito à contenção da criminalidade brasileira criou-se a dita Lei nº 9.034/1995¹¹, chamada “lei de combate ao crime organizado”. Reza o seu artigo 1º:

“Art. 1º Esta Lei define e **regula meios de prova e procedimentos investigatórios** que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por

⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 240. v.3.

⁷ MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. São Paulo: Método, 2013.p.975.

⁸ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁹ FAYET, Paulo. *Da criminalidade organizada*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p.42.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹¹ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.”¹² (grifo nosso)

Com base nestas premissas, afirma a lei de combate ao crime organizado no art.1º, que o conceito de organização criminosa tem por fundamento sobre os ilícitos que se perfazem das ações praticadas por quadrilha ou bando, fato este previsto no art.288 do Código Penal, que define o crime de quadrilha ou bando.

A dúvida ficou em saber se a intenção do legislador era resguardar as figuras do delito de quadrilha ou bando (art.288 do Código Penal), ou simplesmente trabalhar com outro conceito de organizações criminosas. A doutrina afirma uma ausência completa do conceito de crime organizado e das organizações criminosas.¹³ Luiz Flávio Gomes assegura que organização criminosa não é quadrilha ou bando, mas que necessita da soma das características exigidas do art. 288 do Código Penal com outras características peculiares do seu tipo específico.¹⁴

A figura da quadrilha ou bando tipificou-se no art.288 do Código Penal o que restou a prejudicar a lei; foram aludidas as organizações criminosas sem sua própria tipificação no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, a consequência gerada foi uma conceituação vaga, aberta e porosa das organizações criminosas. A organização criminosa não constitui um tipo penal (crime), mas sim uma figura penal que revela um modo organizacional para a prática de delitos. Enquanto a quadrilha constitui um tipo penal autônomo, ou seja, um crime próprio.

1.3 Características Gerais da Lei nº 9.034/1995

Com propósito à contenção a criminalidade brasileira criou-se a Lei nº 9.034/1995¹⁵, chamada “lei de combate ao crime organizado”. A dita lei versa sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

¹² BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹³ FAYET, Paulo. *Da criminalidade organizada*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p.36.

¹⁴ GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 68.

¹⁵ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

O art. 1º desta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. Apregoa o art.1º da citada Lei, *in verbis*:

“Art. 1º Esta Lei define e regula **meios de prova e procedimentos investigatórios** que versem sobre **ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando** ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.”¹⁶ (grifos nossos)

Com relação aos meios de provas a Lei engloba tanto os recursos diretos quanto indiretos, utilizados para se alcançar a verdade dos fatos no processo, podendo a depender da situação, ser lícitos ou ilícitos.

No que se refere aos procedimentos investigatórios, a lei discrimina métodos em que a autoridade competente pode empreender com vistas as diligências necessárias para o apuração da prática da infração penal e da autoria. Neste sentido bem assevera Guilherme de Souza Nucci:

“Pode haver procedimento investigatório (forma de busca da verdade dos fatos) em qualquer fase da persecução penal, que abrange tanto a fase do inquérito quanto a instrução em juízo.”¹⁷

Na leitura da Lei nº 9.034/1995¹⁸, mais especificamente no art.2º, a disposição faz referência, em linhas gerais, sobre os procedimentos de investigação e formação de provas, que engloba desde a ação controlada da policia em investigações policiais, acesso a dados e documentos, interceptação ambiental e tarefas de investigação.

Acerca da preservação do sigilo constitucional, é de asseverar que todos os mecanismos de violação “a dados, documentos e informações fiscais, bancarias, financeiras e eleitorais” (art.2º, III, Lei nº 9.034/1995)¹⁹, serão pefeitos pessoalmente pelo juiz, em que adotará o mais rigoroso segredo de justiça.

¹⁶ BRASIL. Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais comentadas*. 5.ed. rev. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010. p. 281.

¹⁸ BRASIL. Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹⁹ BRASIL. Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

Em remate, a Lei nº 9.034/1995²⁰ teve por ínsito definir os meios e procedimentos investigatórios sobre ilícitos (leia-se infrações penais) decorrentes de ações pefeitas por quadrilha ou bando ou associações criminosas de qualquer tipo, fato este que um mero concurso de pessoas já seria suficiente, em tese, para aplicação das normas rígidas da Lei nº 9.034/1995. A lei ainda descrimina sobre os órgãos da policia judiciária, com estrutura em setores e equipes, com vistas a apuração e combate da ação praticada por organizações criminosas. As disposições do Código Processo Penal, aplica-se subsidiariamente, no que não forem incompatíveis a *retro citada* Lei.

1.4 Lei nº 10.217/2001

Com intento a dirimir este conflito científico, surgiu posteriormente no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 10.217/2001²¹ que prega sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

O advento desta nova lei acarretou a perda da eficácia do art.1º da Lei nº 9.034/1995²². Desta maneira ficaram tipificados três ilícitos: (a) quadrilha ou bando, (b) organização criminosa e (c) associação criminosa.

A figura da quadrilha ou bando tipificou-se no art.288 do Código Penal o que restou a prejudicar a lei; foram aludidas as organizações criminosas sem sua própria tipificação no ordenamento jurídico brasileiro. A consequência disto foi gerar uma conceituação vaga, aberta e porosa de organizações criminosas. A organização criminosa não constitui um tipo penal (crime), mas sim uma figura penal que revela um modo organizacional para a prática de delitos. Enquanto a quadrilha constitui um tipo penal autônomo, ou seja, um crime próprio.

Neste diapasão o autor Sergio Altieri assevera:

“Em verdade, a falta de técnica da Lei 10.217/2001 teve o condão de apontar a divergência entre ambas as figuras delitivas, embora mantivesse o engano

²⁰ BRASIL. Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

²¹ BRASIL. Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

²² BRASIL. Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

de conservar a quadrilha ou bando no âmbito de incidência dos “*meios operacionais de investigação*”, sem maior critério ou especificidade.”²³

Referente ao termo “associação criminosa de qualquer tipo”, apregoada no art.1º da Lei nº 10.217/2001²⁴, restou a prejudicar o sentido da lei, pois a associação é ajuntamento de duas ou mais pessoas. Não obstante o legislador tenha feito a inserção no contexto de crime organizado qualquer infração praticada por quadrilha ou bando, houve na parte final do artigo uma generalização. Em outras palavras, um mero concurso de pessoas já seria suficiente, em tese, para aplicação das normas rígidas da Lei nº 9.034/1995²⁵. Neste sentido assevera Guilherme de Souza Nucci:

“Em caráter residual, poderíamos dizer que a associação criminosa é uma reunião de agentes que ainda não possui número suficiente para constituir uma quadrilha ou bando (quatro pessoas), mas também pode estar nascendo e se organizando, logo, ainda não merece ser considerada uma autêntica organização criminosa.”²⁶

A título de crítica bem assevera Antônio Sérgio Altieri:

“De plano, verifica-se que a organização criminosa e seus sinônimos aparecem no ordenamento jurídico sem o maior critério, nem sequer preocupação com a coerência com o disposto na própria Lei 9.034/1995.”²⁷

Neste sentido o legislador brasileiro pecou ao disseminar uma amplitude conceitual de organização criminosa e seus sinônimos, pois ao se fazer o acréscimo no art. 1º da Lei nº 9.034/1995²⁸, por intermédio da Lei nº 10.217/2001²⁹, as hipóteses de ações perpetradas por “organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”, em complemento as ações praticadas por quadrilha ou bando, estaria dando um sentido generalizante, e

²³ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. *Organização criminosa: nova perspectiva do tipo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 113.

²⁴ BRASIL. *Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011*. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

²⁵ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais comentadas*. 5.ed. rev. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010. p. 283.

²⁷ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. *Organização criminosa: nova perspectiva do tipo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 107.

²⁸ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

²⁹ BRASIL. *Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011*. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

conforme já dito, um mero concurso de pessoas já seria suficiente, em tese, para aplicação das normas rígidas da Lei nº 9.034/1995³⁰. Na sequência será discutido um novo conceito de organização criminosa, estipulado pela Convenção de Palermo, fato este a ser discutido em próximo tópico.

1.5 Convenção de Palermo

Ante o impasse legislativo perpetrado tanto pela Lei nº 9.034/1995 bem como da Lei nº 10.217/2001, ocasionou por resultado a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova Iorque, em 15 de novembro de 2000. Somente a citada Convenção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 231, publicada em 30 de março de 2003, no Diário Oficial da União; e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. É de asseverar que legislação específica que versava sob esse enfoque ainda não estava refreada em nosso ordenamento jurídico.

Com base nestas ilações é de asseverar que o contexto legislativo brasileiro atinente a adesão à Convenção de Palermo procedeu-se de uma forma morosa, pois somente em 12 de março de 2004, foi promulgado o Decreto nº 5.015/2004. Esta adesão repercutiu de uma forma não positiva, tendo em vista não enaltecer uma normatividade própria brasileira relacionada à conceituação do delito associativo.

Por se considerar a força de lei ordinária atribuído aos tratados internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico, é de se tomar nota que a conceituação de organização criminosa não assumiu o curso de letra morta, estando plenamente definida pela Convenção de Palermo.

O art.1º da Convenção de Palermo reza:

“Grupo estruturado de **três ou mais pessoas**, existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o **propósito de cometer uma ou mais infrações** ou enunciadas na **presente Convenção**, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício material.”³¹(grifos nossos)

Por comparação e por dada ausência sobre o tema, o Código Penal brasileiro faz referência exclusiva ao crime de tráfico de mulheres para fins de exploração

³⁰ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

³¹ BRASIL. *Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

sexual, para quem de certa forma facilite ou auxilie a entrada no território nacional de mulheres que nele venha a exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro (art. 231, do Código Penal).

A título de exemplo, a Lei nº 11.343/2006 que estatui a lei de drogas no Brasil, define a conduta da forma associativa de maneira autônoma, fato este em que não se pode confundir com uma nova figura das organizações criminosas.

Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³², não aborda de forma específica à questão do tráfico de seres humanos. Apenas motiva a atribuição da polícia federal a prevenir e reprimir o tráfico de entorpecentes, drogas e contrabando. Neste diapasão, dada a ausência ou não de conceituação, não é uníssono o conceito apregoado da Convenção de Palermo, perfilhando duas correntes, sendo uma a favor e outra contra.

A primeira corrente persegue o direcionamento de não haver uma conceituação. Esta afirmava que a utilização da Convenção de Palermo para definir organização criminosa violaria o princípio da legalidade, segundo o qual não pode haver crimes sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação (art.5º, XXXIX, CF/88)³³. Esta é posição de Raul Cervini, Luiz Flávio Gomes e Alberto Silva Franco, e conforme já dito, fora utilizado na jurisprudência que assim decidiu a 1ª Turma do STF (HC 96007/SP, rel.Min. Marco Aurélio).

Com relação a segunda corrente, defendida por José Paulo Baltazar Júnior, afirma ele que o conceito de organização criminosa já podia ser encontrado na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (dita Convenção de Palermo), ratificada pelo Decreto nº 5.015/2004, que reza:

“Artigo 2. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo criminoso organizado’ - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.”³⁴

³² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2013.

³³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2013.

³⁴ BRASIL. *Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

Esta segunda corrente fez com que o STJ trilha-se em alguns momentos este posicionamento como, por exemplo, no HC 171.912/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13 de setembro de 2011.

Nesta dicção, as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aplicabilidade ou não da indigitada Convenção de Palermo, não era apaziguado e gerando um tormento legislativo. Tendo em vista, o tema na época não ser uniformizado na jurisprudência; existiram correntes a favor e contra, tendo a presente monografia seguir o direcionamento de não aplicabilidade da Convenção, caso na época fosse seguir um corrente doutrinária. Para isto utilizaria o princípio da legalidade, na qual não pode haver crimes sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação (art.5º, XXXIX, CF/88)³⁵ e pelo âmbito de aplicação ser restrito. Esta Convenção não teve o condão de revogar ou retirar a aplicabilidade do art.288 do Código Penal, pelo simples fato do conceito na época não ser uniforme tanto no STF quanto no STJ. Ressalta-se que a análise mais aprofundada acerca do conceito de organização criminosa em interlecção com o art.2º da Lei nº 12.694/2012, e oportunamente o art.1º,§1º, da Lei nº 12.850/2013, serão discutidos e analisados.

1.6 Análise doutrinária das organizações criminosas

Luiz Flávio Gomes é possivelmente um dos autores nacionais que mais se aprofundou no esforço à caracterização da organização criminosa. Para sua caracterização, anterior ao advento da Lei nº 12.694/2012 em face da Lei nº 12.850/2013, era espelhada nos requisitos do art.288 do Código Penal Brasileiro³⁶, outras por representarem um “*plus* especializante” em relação à tradicional associação do tipo “quadrilha ou bando”. Em síntese são características essenciais:

- a) caráter de estabilidade e permanência;
- b) número mínimo de duas ou três pessoas;
- c) prática de crimes indefinidos;
- d) acumulação de riqueza indevida, não havendo necessidade da real obtenção desta, sendo suficiente a mera previsão de sua acumulação, riqueza esta que não se confunde com qualquer lucro ou proveito;
- e) hierarquia estrutural, conquanto o doutrinador afirme que tal condição nem sempre se configure no crime organizado;
- f) planejamento empresarial, a significar alguma coisa além e diferente do mero programa delinquencial;

³⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2013.

³⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

g) emprego de recursos tecnológicos avançados.³⁷

Além das características já listadas, existem outras que segundo o autor permite a identificação de uma organização criminosa:

- a) recrutamento de pessoas com a finalidade de aumentar o corpo estrutural;
- b) divisão funcional das atividades, com vista à especialização e maior operacionalidade do grupo;
- c) conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com seus agentes, desde o favorecimento até participação do Setor Público;³⁸

O autor ainda afirma que apesar da larga oferta de prestações sociais, em que pese afirme de “clientelismo”, representa uma característica da legitimação deste grupo e se confirma por meio das “prestações sociais”.³⁹ Nesta mesma esteira, outros elementos indutores desta organização são explanados pelo *retro citado* autor:

- e) elevado poder intimidador;
- f) capacidade real para fraude de natureza difusa representa a face do crime organizado do “colarinho branco” (criminalidade dourada), posto que a violência não seja um único instrumento que recorre à organização criminosa em suas operações;⁴⁰
- g) conexão local, regional, nacional ou internacional, concebe a transnacionalidade do grupo em razão da facilidade de comunicação aos meios tecnológicos, a globalização das economias.⁴¹

Por seu turno, Abel Gomes enaltece uma diferenciação entre crime organizado e organização criminosa, pois segundo o autor o primeiro é um fenômeno real, criminológico, “produto da existência e da atividade de uma organização criminosa.” Ainda nas palavras do autor ele define organização criminosa como:

“[...] são associações minimamente organizadas de pessoas, qualificadas, sobretudo pela busca cada vez maior de penetração social e econômica, assim como pela obtenção sempre mais ampla de poder, infiltrando-se e confundindo-se com as estruturas do poder público, não mais atuando paralelamente ao Estado ou com ele disputando posições, senão passando a agir livremente através dele.”⁴²

³⁷ GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico* (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 94-96.

³⁸ GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico* (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 94-96.

³⁹ GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico* (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 94-96.

⁴⁰ GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico* (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 94-96.

⁴¹ GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico* (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 94-96.

⁴² GOMES, Abel Fernandes; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; SANTOS, William Douglas Resinente dos. *Crime organizado e suas conexões com poder público: comentários à Lei nº 9.034/95: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Impetus, 2000. p. 7-15.

Com base nestas considerações, Abel Gomes ainda afirma que a organização criminosa funda-se em expressos na conquista de poder, obtenção de mercados de reciprocidade e impunidade ou preservação da clandestinidade de suas atividades. Esta reciprocidade com o Poder Público da clandestinidade utiliza de mecanismos de infiltração em formas indiretas e formas diretas de conexão.

Entre as formas indiretas de infiltração, figuram: financiamento de campanhas políticas, corrupção. Entre as formas diretas, estão: inserção direta de funcionários em setores específicos a disseminar uma proximidade entre as áreas privada e pública, com escopo à consecução de informações privilegiadas. Outra forma direta é a utilização aparentemente de um negociador não componente da estrutura estatal e que exhibe proposta em vantagens sob uma aparência de naturalidade e legalidade que confere à negociata.⁴³

Sob a âncora da obra de Ana Luiza Almeida Ferro com o exame e comparação de estudos, teorias e posicionamentos, no campo da doutrina jurídico-penal e da pesquisa histórica e criminológica, de várias legislações e diplomas estrangeiros e internacionais, da legislação penal e processual em vigor no Brasil, considera-se organização criminosa a presença dos seguintes caracteres:

- a) estabilidade e permanência da associação;
- b) número mínimo de três membros, sendo comum a colaboração eventual de numerosos integrantes;
- c) sofisticação estrutural, com moldes de planejamento empresarial, padrão hierárquico, liderança definida, sistema de normas comportamentais, especialização e divisão de tarefas e seleção rigorosa de recrutamento de novos membros;⁴⁴

A referida autora ainda afirma que a organização criminosa tem por “fim do cometimento de uma série indeterminada de infrações, pelo objeto prioritário do lucro, acumulação de riquezas e obtenção de poder.”⁴⁵ Outra característica importante é que, segundo autora, a ligação estrutural e funcional perfeita com o Poder Público ou entre representantes, com vistas à neutralização da persecução penal e da ação política governamental a que é direcionada à repreensão. A consequência disto é a sobrevivência e otimização de seus negócios em meio à impunidade.

⁴³ GOMES, Abel Fernandes; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; SANTOS, William Douglas Resinente dos. *Crime organizado e suas conexões com poder público: comentários à Lei nº 9.034/95: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Impetus, 2000. p. 7-15.

⁴⁴ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 494-496.

⁴⁵ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 494-496.

No transcorrer da obra, a autora Ana Luiza Almeida Ferro, aponta outros objetivos com escopo a ismiuçar o tema:

- f) penetração no setor econômico, por intermédio de empresas legítimas;
- g) grande capacidade de perpetração de fraude que atinge um número indeterminado de pessoas;
- h) considerável poder de intimidação com imposição da regra do silêncio seja pela violência ou pela intimidação;
- i) uso de instrumentos e recursos tecnológicos avançados, principalmente em termos de telecomunicação, informática e armas;
- j) emprego do assistencialismo, objetivando alcançar a “legitimação social”, utilizando da simpatia, do respeito, da tolerância ou até mesmo silêncio das comunidades mais carentes com objetivo a dificultar à persecução penal;⁴⁶

Em segundo momento, a *supracitada* autora, explica que as organizações criminosas cultivam “valores e padrões comportamentais compartilhados por uma parcela social.”⁴⁷ Indubitável asseverar, com base nas ponderações da autora, é que estas organizações podem assumir feição de “territorialidade”, que significa de delimitação no que se refere à exploração de atividades ilegais em determinada(s) zonas(s) de influência e/ou ramo(s) de atuação.

No que se refere a “transnacionalidade” ou de “tendência de transnacionalidade”, oportuno se torna dizer que esta característica matura uma internacionalização de suas atividades ou operações ilegais, como por exemplo, a lavagem de dinheiro, em que se estabelecem conexões e alianças com organizações ou grupos criminosos, gerando uma rede de conexões. Sendo assim, no transcorrer da obra, a citada autora reafirma que as organizações podem ter “conexões com outras organizações ou grupos criminosos do país e com instituições e setores sociais, econômicos, políticos e culturais.”⁴⁸

Impõem-se dissecar que o posicionamento da *retro citada* autora, demonstra que nem todas as peculiaridades citadas são essenciais à indentificação de uma organização criminosa, ou seja, estes traços são peculiaridades de grande parte destas organizações reconhecidas no mundo. A título de exemplo, o “assistencialismo” e a “transnacionalidade” são quesitos que podem eventualmente acontecer neste grupo.⁴⁹

⁴⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 494-496.

⁴⁷ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 494-496.

⁴⁸ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 494-496.

⁴⁹ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 494-496.

Outra questão importante a ser evidenciada é que não há qualquer fator étnico na caracterização de uma organização criminosa. Nem tampouco é um reflexo de origem econômica. A pobreza não é um fator decisivo para configuração do crime organizado, pois “os crimes do colarinho branco” se perfazem independente da pobreza.⁵⁰

Quanto à estruturação das organizações criminosas, estas podem ser prevalentemente vertical (piramidal) ou horizontal. A configuração predominantemente horizontal não significa ausência de qualquer tipo de relação hierárquica, requisito presente em qualquer organização criminosa, independentemente de seu nível de sofisticação ou formato estrutural. Com relação às verticalizadas podemos citar a Máfia siciliana e americana, os Cartéis Colombianos e a estrutural Camorra.⁵¹

No que tange ao fim de cometimento de “infrações penais”, utilizará o conceito mais amplo de universo de ilícitos penais, para oportunamente tecer distinções ao alcance do termo “crime” ou “delito”, em capítulo posterior sobre o contexto legislativo brasileiro das organizações criminosas.

Relativo às classificações doutrinárias, Marcelo Mendroni, ao seu turno divide pelo critério do porte, em: a) grandes / transnacionais, cujas atividades são focadas nas grandes cidades, mormente nos centros financeiros, como por exemplo, Máfia siciliana e americana, pela Camorra, pela Ndrangheta, pela Yakuza e outros; b) médias, que perfazem nas cidades médias, só que caso favoráveis às condições seu campo de atuação pode chegar às grandes urbes; e c) pequenas, com atuação delimitada em territórios de uma cidade, confundindo-se em muitos casos com as quadrilhas especializadas, mas delas diferenciado pelo requisito da sua estrutura organizacional.⁵²

Em relação à realidade brasileira, Ivan Luís da Silva elenca espécies de organizações criminosas a “máfia” do jogo do bicho, o tráfico de drogas, o contrabando e descaminho e as fraudes contra a Previdência Social.⁵³

É de se notar que as classificações supracitadas carregam em si “o germe de alguma dose de arbitrariedade e boa parcela de inevitável incompletude.”⁵⁴. Para isso as

⁵⁰ SHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012. p. 176.

⁵¹ PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JR., Paulo José da. *Criminalidade organizada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 44-51.

⁵² MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos e mecanismos legais*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 23-25. Esta classificação não se resume esgotar o conceito de organização criminosa, mas complementar a sua conceituação.

⁵³ SILVA, Ivan Luiz da. *Crime organizado: aspectos jurídicos* (Lei nº 9.034/95). Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1998. p. 69-71.

organizações criminosas brasileiras pautam-se em peculiaridades, pois refletem o cenário socioeconômico e político, conquanto não deixem de ostentam características comuns em relação às organizações alienígenas. Outra questão é que não se pode esquecer que as características qualificativas as organizações criminosas italianas, não pode ser utilizada como parâmetro isolado para análise do presente fenômeno brasileiro, sob pena de um reducionismo a limitação conceitual.

Entre as organizações criminosas brasileiras mais conhecidas devem-se citar o “Comando Vermelho (CV)” e o “Terceiro Comando”, ambas com sede no Rio de Janeiro, a primeira surgiu nos anos 70, com reflexos entre presos e políticos no presídio Ilha Grande, e a segunda nos anos 80, produto de uma divisão no seio de sua hoje rival. No contexto fluminense pode-se referenciar a organização “Amigo dos Amigos (ADA)”, criada em 1994, e igualmente fundada a partir de conflito interno do Comando Vermelho. Estas organizações evidenciam uma forma de controle a ser exercida pelos líderes dos presídios, representando uma nítida separação dos presos nos próprios presídios, sob pena de vê-los assassinados. Destes três grupos já citados reflete que o maior negócio é o narcotráfico, porém não se podendo fechar os olhos a atividade relativa ao contrabando de armas.⁵⁵

A análise das organizações brasileiras mais conhecidas e já citadas anteriormente demonstra a aplicação das características inerentes ao tipo organizacional, tais como: territorialidade, na qual controlam os acessos as favelas; o assistencialismo que mimetiza o papel das instituições públicas e privadas; determina cancelamento de projetos comunitários, funcionamento de certos estabelecimentos; e por fim sistema clandestino da Justiça, com funções a visar neutralização e punição de seus inimigos potenciais ou reais.⁵⁶ Outra característica é que nem sempre uma organização criminosa consegue controlar todo o território de uma favela ou de um complexo de favelas.

A lista enfocada de organizações criminosas provavelmente não é, nem poderia ser exaustiva. Referiu-se tão somente àquelas sobre as quais há maiores informações disponíveis, ainda que com uma boa dose de precariedade em sua maioria.

Com base nos estudos, teorias e posicionamentos de diversos autores, no campo da doutrina jurídico-penal e da pesquisa histórica e criminológica e legislações

⁵⁴ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009.p. 507.

⁵⁵ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009.p. 545.

⁵⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009.p. 546.

correlatas, dando enfoque à legislação penal e processual em vigor brasileira, que a análise das organizações brasileiras mais conhecidas e já citadas anteriormente demonstra a aplicação das características inerentes ao tipo organizacional, tais como: territorialidade, na qual controlam os acessos as favelas; o assistencialismo que mimetiza o papel das instituições públicas e privadas; determina cancelamento de projetos comunitários, funcionamento de certos estabelecimentos; e por fim sistema clandestino da Justiça, com funções a visar neutralização e punição de seus inimigos potenciais ou reais. Para isso as organizações criminosas brasileiras pautam-se em peculiaridades, pois refletem o cenário socioeconômico e político, conquanto não deixem de ostentar características comuns em relação às organizações alienígenas. Não se pode afirmar que há qualquer fator étnico na caracterização de uma organização criminosa e nem tampouco é um reflexo de origem econômica. A pobreza não é um fator decisivo para configuração do crime organizado, pois “os crimes do colarinho branco” se perfazem independente da pobreza.

2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DA LEI Nº 12.694/2012

Neste momento o trabalho justifica-se a explicar o sentido em que o legislador brasileiro trouxe sobre a nova definição de organização criminosa. A Lei nº 12.694/2012 permitiu ao magistrado criminal no primeiro grau de jurisdição na preemência de risco à sua integridade física, determinasse a instauração do órgão julgador coletivo, composto pelo respectivo juiz e mais dois juízes atuando na instância. Nesta inovação exclusiva e de aplicação no seu âmbito, este presente trabalho limita-se-á em definir os horizontes possíveis da definição das organizações criminosas. Refrise-se que o raciocínio jurídico aplicado neste capítulo era aplicado sob égide da Lei nº 12.694/2012, pois em conformidade com a Lei nº 12.850/2013, mudaram-se os parâmetros interpretativos e conceituais dada a alteração legislativa, mas que serão comentados.

2.1 Requisitos da nova conceituação de organização criminosa: art.2º da Lei nº 12.694/2012

Com vista ao melhor entendimento do tema, justifica a retranscrição do art.2º da lei nº 12.694/2012, também chamada da “Lei do Juiz sem Rosto” ou “Lei de Proteção aos Juízes Criminais”, reza *in litteris*:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, **de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada** e caracterizada pela **divisão de tarefas**, ainda que informalmente, com **objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza**, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.”⁵⁷

Na dicção do *retro* citado artigo da “Lei de Proteção aos Juízes Criminais” e com base nas ilações do autor Amaury Silva, pode-se apontar como requisitos da estruturação das organizações criminosas: “a) associação; b) pluralidade de integrantes (pelo menos três); c) ordenação estruturada no funcionamento do grupo; d) divisão de tarefas; e) objetivos

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 29 maio. 2013.

específicos; f) espécie determinada de crimes, sob perspectiva do quantivo da pena e g) caráter transnacional.”⁵⁸

No que refere ao requisito da “associação” e “pluralidade de integrantes”, o primeiro demonstra uma atuação plural de agentes com vinculação subjetiva ou psicológica entre diversos praticantes da atividade delituosa e o segundo denota uma delimitação conceitual (no mínimo três agentes), que segundo a opinião do autor, abandonando-se o critério do art.288 do Código Penal⁵⁹, que exigia a tipificação expressa de no mínimo de quatro agentes associados.⁶⁰

Acerca do requisito da “ordenação estruturada”, a “divisão de tarefas” e o “objetivo específico”, estes em conjunto concebem uma compleição estruturada de agentes com funções de planejamento, controle e execução de atividades atuadas com objetivo específico e uma divisão de afazeres. É de asseverar que segundo o autor Amaury Silva “não há necessidade de que a divisão de tarefas, oriunda da estruturada hierarquizada obedeça a padrões de formalismo como regras escritas ou inflexíveis...”⁶¹

Com relação aos requisitos da “prática de crimes para com instrumento para alcance do objetivo”, “espécie determinada de crimes, sob perspectiva do quantitativo da pena” e o “caráter transnacional”, demonstram a finalidade do tipo penal e o caráter punitivo, pois caso a atividade criminosa repete-se superior ao quantitativo da pena (igual ou superior a quatro anos) ou volume da pena inferior a quatro anos no caso de crimes de caráter transnacional, é justificada a reprimenda estatal.⁶²

Referente à “obtenção de vantagem”, o *retro citado* autor assevera que a vantagem pode-se representar por um ganho, benefício ou proveito, e não precisa ser necessariamente um ganho financeiro. Quanto ao destinatário da vantagem não precisa ser dirigido diretamente ou próximo a membro da associação. Em outras palavras, basta-se que se

⁵⁸ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p. 91.

⁵⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁶⁰ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p.91.

⁶¹ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p. 94.

⁶² SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p. 94.

demonstre o fito da obtenção da vantagem financeira ou outro proveito, mesmo que não se consiga indentificar o destinatário.⁶³

Outra questão que se pode suscitar dúvidas é com relação efetiva prática ou não do crime-fim. Neste diapasão o autor Amaury Silva, defende com relação ao crime-fim:

“É o foco finalístico da organização, isto é, as vantagens são obtidas com a prática do crime-fim, que deve, necessariamente, ter uma das seguintes características: pena máxima igual ou superior a 04 anos de privação da liberdade ou apresentar caráter transnacional.”⁶⁴

A respeito da efetiva prática do crime-fim o *retro citado* autor defende:

“Não é exigida, sendo suficiente que o enredo de atuação do grupo exteriorize que no campo de investida haja direcionamento para a prática das infrações penais com aquele perfil.”⁶⁵

Não obstante as ilações do referido autor, observa-se que o ínsito da Lei nº 12.694/2012⁶⁶ gera por reflexo em absorção da Convenção de Palermo. Assim, desta *vênia*, a referida Convenção não teve o condão de revogar art.288 do Código Penal⁶⁷. Neste mesmo raciocínio é de asseverar que a melhor dicção e ao sentido do art.2º da Lei nº 12.694/2012⁶⁸, por não ser tipo penal, faz saber que é necessário sim à efetiva investida do crime-fim, pois conforme já asseverado, não se amolda a um tipo penal, nem a ele equivale, não prevê pena, perfazendo a dicção de absolvição no crime-fim, o fato será tido como atípico.

⁶³ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013.p.94.

⁶⁴ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p. 95.

⁶⁵ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p.95

⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁶⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁶⁸ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

2.2 O art.288 do Código Penal: antiga moldura típica fundamental

Referente a figura da quadrilha ou bando tipificada no art.288 do Código Penal⁶⁹(atualmente com *nomen juris* “associação criminosa”) restou a prejudicar o sentido da lei, pois foram aludidas as organizações criminosas sem sua própria tipificação no ordenamento jurídico brasileiro. A consequência disto foi gerar uma conceituação vaga, aberta e porosa de organizações criminosas. A organização criminosa não constitui um tipo penal (crime), mas sim uma figura penal que revela um modo organizacional para a prática de delitos. Enquanto a quadrilha constitui um tipo penal autônomo, ou seja, um crime próprio.

Com base nestas ilações, apregoa a antiga redação art.288 do Código Penal:
 “Art. 288 - Associarem-se **mais de três pessoas**, em **quadrilha ou bando**, para o **fim de cometer crimes**:
 Pena - reclusão, de um a três anos.
 Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.”⁷⁰ (grifos nossos)

Com base nestas premissas, o autor Amaury Silva defende que “abandonou-se o critério do art.288 do Código Penal, para aferição do critério de quadrilha ou bando (atualmente “associação criminosa”), em se que exigia na antiga redação para a tipificação a presença de no mínimo quatro agentes associados.”⁷¹

O posicionamento do autor Amaury Silva, não merece prosperar, pois o art.2º da Lei 12.694/2012, em época em que não existia a Lei nº 12.850/2013, discorria é válido “**para os efeitos desta Lei**”, não é um tipo penal, nem equivale a este mesmo, pois não há previsão de pena. Como se pode notar o art.288 do Código Penal imperou em moldura típica fundamental em relação ao crime organizado no Brasil ante a lacuna prevista na Lei nº 12.694/2012.

Como será explanado mais adiante, o novo conceito de organização criminosa apregoadado na Lei nº 12.694/2012, com influência oriunda no ínsito na Convenção de Palermo (observe o limite mínimo de três sujeitos ativos), não tem o condão de revogar o art.288 do Código Penal. Em raciocínio semelhante, o art. 2º da Lei nº 12.694/2012 não possui força normativa a revogar o art.288 do Código Penal ante a sua ausência de previsão de pena e por não amoldurar, conforme já dito, em figura típica fundamental ao crime

⁶⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁷⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 16 jun. 2013.

⁷¹ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p. 91.

organizado brasileiro. É de ressaltar que a discussão sobre o âmbito de aplicação do art.288 do Código Penal em face da Lei nº 12.850/2013 será justificada no terceiro capítulo do presente trabalho.

2.3 Lei nº 9.034/1995: aplicabilidade ou revogabilidade

O referencial legislativo apregoado no art.1º da lei nº 9.034/1995⁷², anterior às alterações da Lei nº 10.217/2001⁷³, tentava definir o conceito de organização criminosa, que assim definia:

“Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de **ações de quadrilha ou bando.**”⁷⁴ (grifos nossos)

Por intermédio das alterações apregoadas na Lei nº 10.217/2001, a redação do art.1º da Lei nº 9.034/1995, passou a vigorar assim:

“Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou **associações criminosas de qualquer tipo.**”⁷⁵ (grifos nossos)

Assim, o antigo raciocínio que era defendido, é no sentido da perda da eficácia do antigo art.1º, da Lei nº 9.034/1995, pelas novas alterações legislativas da Lei nº 10.217/2001, sendo discutidas em próximo tópico as implicações ocasionadas. Impede ressaltar que este era o raciocínio jurídico para fins de aplicação do conceito de organização criminosa antes da alteração da Lei nº 12.850/2013⁷⁶, pois atualmente conforme o art.26 desta

⁷² BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁷³ BRASIL. *Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011*. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

⁷⁴ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2013.

última lei revogou expressamente a Lei nº 9.034/1995. Discussões mais aprofundadas serão discorridas no terceiro capítulo do presente trabalho.

2.4 Lei nº 10.217/2001: aplicabilidade ou revogabilidade

Conforme já citado, na parte relativa ao histórico legislativo das Organizações Criminosas, é de se tomar nota que a Lei nº 10.217/2001⁷⁷ ao enfatizar sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, gerou por consequência a perda da eficácia do art.1º da Lei nº 9.034/1995⁷⁸. Desta maneira ficaram-se tipificados três ilícitos: (a) quadrilha ou bando; (b) organização criminosa; (c) associação criminosa.

Convém citar o artigo 1º da Lei nº 10.217/2001, *in verbis*:

“Art. 1º Os arts. 1º e 2º da Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por **quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo** [...]" (grifo nosso)⁷⁹

Convém ponderar que se acrescentou uma nova figura penal “associação criminosa de qualquer tipo”, apregoada no art.1º da Lei nº 10.217/2001⁸⁰, restou a prejudicar o sentido da lei, pois a associação é ajuntamento de duas ou mais pessoas. Não obstante o legislador tenha feito inserção no contexto de crime organizado qualquer infração praticada por quadrilha ou bando (atualmente “associação criminosa”), houve na parte final do artigo

⁷⁷ BRASIL. *Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011*. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

⁷⁸ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 21 jun. 2013.

⁷⁹ BRASIL. *Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011*. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

⁸⁰ BRASIL. *Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011*. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

uma generalização. Em outras palavras, um mero concurso de pessoas já seria suficiente, em tese, para aplicação das normas rígidas da Lei nº 9.034/1995⁸¹.

2.5 Convenção de Palermo: antigo modelo referencial do Crime Organizado

Como alternativa ao impasse perfeito pela Lei nº 10.217/2001 e alterações legislativas posteriores sugeriu-se a adoção do conceito estipulado pela Convenção de Palermo, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 231 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. O resultado fora a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova Iorque, em 15 de novembro de 2000. É de asseverar que esta legislação específica acerca do tema ainda não estava contida em nosso ordenamento jurídico. A referida convenção definiu crime organizado como:

“Grupo estruturado de três ou mais pessoas, existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício material.”⁸²

Por outro lado considerando a força de lei ordinária aplicada aos tratados internacionais quando recepcionados pelo ordenamento jurídico, e desta forma a organização criminosa não é letra morta no ordenamento, estando plenamente definida pela Convenção de Palermo, a qual foi ratificada em março de 2004. De fato surgiram controvérsias acerca da aplicação da referida Convenção para fins de aplicação da Lei nº 9.034/1995. A favor de sua aplicação Fernando Capez afirma no seguinte sentido:

“(...) a tendência é de que acabe a restrição quanto à incidência da Lei do crime organizado sobre as organizações criminosas, ante o argumento de que não foram definidas em lei. Bastam três pessoas para que se configure tal organização, contrariamente à quadrilha ou bando, que exige no mínimo 4. O conceito é um pouco vago, pois a convenção exige que a organização esteja formada há “algum tempo”, sem definir com precisão quanto. De qualquer modo, certamente **todos os dispositivos da lei 9034/95 e 10.217/2001 passaram a ter incidência sobre os grupos com as características apontadas.**”⁸³ (grifos nossos)

⁸¹ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁸² BRASIL. *Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁸³ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 240. v.4.

Contra, manifestou-se Luiz Flávio Gomes no seguinte sentido:

- 1) A definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade (ou de certeza), que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade;
- 2) A definição dada, caso seja superada a primeira censura acima exposta, vale para nossas relações com o direito internacional, não com o direito interno; de outro lado, é da essência dessa definição a natureza transnacional do delito (logo, delito interno, ainda que organizado, não se encaixa nessa definição). Note-se que a Convenção exige "(...) grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material". **Todas as infrações enunciadas na Convenção versam sobre a criminalidade transnacional.** Logo, não é qualquer criminalidade organizada que se encaixa nessa definição. Sem a singularidade da transnacionalidade não há que se falar em adequação típica, do ponto de vista formal;
- 3) As **definições** dadas pelas **convenções ou tratados internacionais jamais valem** para reger nossas **relações com o Direito penal interno em razão da exigência do princípio da democracia (ou garantia da *lex populi*)**.⁸⁴ (grifos nossos)

O **Superior Tribunal de Justiça (STJ)** chegou a encampar a primeira corrente conforme o Habeas Corpus nº. 150729/ SP em que tratava a denúncia de pacientes que aderiram à prática dos crimes perpetrados pela organização criminosa, de maneira previamente ajustada e com unidade de propósitos, utilizando da ocultação e dissimulação de valores e bens referidos emprestados às empresas coligadas com a instituição religiosa. Neste julgado, incorreu na aplicação do conceito da Convenção de Palermo, tendo por base a prática de crime previsto da lei de lavagem de dinheiro (inciso VII do art.1º da Lei nº 9.613/1998).⁸⁵

Entretanto o **Supremo Tribunal Federal**, em julgado recente, afastou-se do entendimento do STJ, conforme o *Habeas Corpus* nº. 96007/ SP e destacado no informativo nº 670:

“Organização criminosa e enquadramento legal – 3

Em conclusão, a 1ª Turma deferiu habeas corpus para trancar ação penal instaurada em desfavor dos pacientes. Tratava-se, no caso, de writ impetrado contra acórdão do STJ que denegara idêntica medida, por considerar que a denúncia apresentada contra eles descreveria a existência de organização criminosa que se valeria de estrutura de entidade religiosa e de empresas vinculadas para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante fraudes, desviando numerários oferecidos para finalidades ligadas à Igreja, da qual aqueles seriam dirigentes, em proveito próprio e de terceiros. A

⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio. *Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090504104529281>. Acesso em: 10 ago.2012.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº. 150729/ SP. Quinta Turma. Relator. Min. Laurita Vaz, julgado em: 13 de dezembro de 2001, publicação: Diário de Justiça Eletrônico de 02 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON>>. Acesso em: 29 maio. 2013.

impetração sustentava a atipicidade da conduta imputada aos pacientes — lavagem de dinheiro e ocultação de bens, por meio de organização criminosa (Lei 9.613/98, art. 1º, VII) — ao argumento de que a legislação brasileira não contemplaria o tipo “organização criminosa” — v. Informativo 567. Inicialmente, ressaltou-se que, sob o ângulo da organização criminosa, a inicial acusatória remeteria ao fato de o Brasil, mediante o Decreto 5.015/2004, haver ratificado a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional — Convenção de Palermo [“Artigo 2. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo criminoso organizado’ - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”]. HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012.”⁸⁶ (grifos nossos)

Convém ressaltar que o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 96007/ SP foi realizado anterior à vigência da Lei n.º 12.683, de 09 de julho de 2012, que alterou a Lei n.º 9.613/1998 (Crime de Lavagem de Dinheiro), e revogando todos os incisos do art.1º, bem como as hipóteses de ocultação ou dissimulação dos produtos relacionados ao crime dependesse de determinadas práticas criminosas pretéritas (práticas que antecedem à lavagem) para sintetizar à tipificação ao cometimento da infração penal. Neste sentido permaneceu o referencial à organização criminosa como causa de aumento de pena (art.1º, § 4º, Lei n.º 9.613/1998).⁸⁷

A manifestação recente do Supremo Tribunal Federal em Junho de 2012, por intermédio do *Habeas Corpus* n.º 96.007, incorreu a reconhecer atipicidade do termo. Em tal julgamento o ministro Marco Aurélio afirmou que o Poder Judiciário, ao definir o termo “organização criminosa”, estaria em verdadeira violação aos princípios elementares de Direito Penal, por acrescentar elementos que não continha ao tipo penal e por ter base conceitual na Convenção de Palermo.

Assim o legislador, tentando suprir esta carência de definição, edita a Lei n.º 12.694/2012 que define organização criminosa em seu art.2º:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de **3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente** ordenada e caracterizada pela **divisão de tarefas, ainda que informalmente**, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, **vantagem de qualquer natureza**,

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 96007/ SP. Primeira Turma. Relator. Min. Marco Aurélio, julgado em: 12 de junho de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3390584>>. Acesso em: 29 maio. 2013.

⁸⁷ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p. 88.

mediante a prática de crimes cuja **pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.**”⁸⁸(grifo nosso)

Desta forma antes da Lei nº 12.694/2012, lembre-se que se disseminaram duas correntes. A primeira corrente segue o direcionamento de não haver uma conceituação. Esta afirmava que a utilização da Convenção de Palermo para definir organização criminosa violaria o princípio da legalidade, segundo o qual não pode haver crimes sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação (art.5º, XXXIX, CF/88)⁸⁹. Esta é posição de Raul Cervini, Luiz Flávio Gomes e Alberto Silva Franco, e conforme já dito, fora utilizado na jurisprudência que assim decidiu a 1ª Turma do STF (HC 96007/SP, rel.Min. Marco Aurélio).

Com relação à segunda corrente, defendida por José Paulo Baltazar Júnior, afirma ele que o conceito de organização criminosa já podia ser encontrado na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (dita Convenção de Palermo), ratificada pelo Decreto nº 5.015/2004, que reza:

“Artigo 2. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo criminoso organizado’ - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.”⁹⁰

Esta segunda corrente fez com que o STJ trilha-se em alguns momentos este posicionamento como, por exemplo, no HC 171.912/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13 de setembro de 2011.

Com o advento da Lei nº 12.694/2012 em seu art.2º, em linhas gerais, manteve um conceito relativamente próximo ao da Convenção de Palermo, em especial nas seguintes questões: número mínimo de três pessoas e a estruturação de suas atividades. Por oportuno, a diferença reside na abolição do requisito “existente algum tempo” e por

⁸⁸ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

⁸⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2013.

⁹⁰ BRASIL. *Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

acrescentar na sua redação o termo “A pena máxima deve ser superior a quatro anos ou tratar-se de crime de caráter transnacional”.⁹¹

É notável que com aparecimento da Lei nº 12.694/2012, o legislador brasileiro possa ter experimentado parcial inspiração para a definição de organização criminosa tendo por base a Convenção de Palermo. Com base nas ilações do autor Amary Silva, este assevera:

“[...] orientou-se fundamentalmente para o enfoque processual penal, o que é mais uma firme razão para se impedir a interpretação extensiva do conceito inédito.”⁹²

Ainda afirma o referido autor:

“No caso da Lei 12.694/2012, o legislador de antemão circunscreveu o limite da definição de ‘organização criminosa’ como categoria jurídica exclusivamente a ser tratada no âmbito desta Lei.”⁹³

O *retro citado* autor defende ainda o posicionamento da irrelevância de se configurar a Convenção de Palermo como lei federal, para exclusivos fins da Lei nº 12.694/2012. Sobre o tema afirma o autor:

“Como a Lei de Proteção aos Juizes Criminais não trata de tipificação, mas apenas de conceituação formal, para fins de instauração do juízo colegiado e outras providências de caráter acautelatório à segurança dos magistrados, a Convenção de Palermo, ao definir o que seria ‘organização criminosa’, não embaraça ou interfere na sua aplicação.”⁹⁴

Seguindo o melhor entendimento e com vista ao sentido da lei, é de asseverar que o novo conceito proposto na Lei nº 12.694/2012, aliás influenciado pelo ínsito na Convenção de Palermo (basta ver o limite mínimo de três sujeitos ativos, o que foi bastante salutar), não tem o condão de revogar o art. 288 do CP, pois não é um tipo penal. Continuamos sem tipo penal específico de organização criminosa. Ainda é cedo para ter uma noção nítida sobre o tratamento que a jurisprudência dará ao novo conceito, principalmente na visão dos Tribunais.

⁹¹ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 19 maio. 2013.

⁹² SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juizes criminais*. Lei 12.694/2012: “Lei do Juiz sem rosto”. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p.86.

⁹³ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juizes criminais*. Lei 12.694/2012: “Lei do Juiz sem rosto”. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p.86.

⁹⁴ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juizes criminais*. Lei 12.694/2012: “Lei do Juiz sem rosto”. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013.p.90.

2.6 Questões específicas de aplicação no âmbito do art.2º da Lei nº 12.694/2012

2.6.1 Ausência da previsão de sanção

A leitura do art.2º da Lei nº 12.694/2012⁹⁵ aos mais atentos resta a evidenciar se este é um tipo penal, logo formado por preceito primário (definição da conduta) e preceito secundário (estipulação da pena), qual a pena para este novo tipo penal? Para responder esta pergunta surgirá correntes doutrinárias e jurisprudenciais que defenderiam aplicação por analogia a pena imposta ao delito de quadrilha. Segundo o advogado criminalista Daniel Gerber:

“Temos, portanto, o bizarro quadro onde um participante de organização criminosa terá um tratamento penal mais brando do que o mero integrante de quadrilha, eis que, para ele, restará a conduta, mas não a punição. Uma segunda crítica reside no fato de que a organização criminosa se caracteriza não por seus elementos em si, mas, sim, por seus objetivos — cometer crimes com penas iguais ou superiores há quatro anos. Como tal objetivo conta, ainda que implicitamente, com a consciência da antijuridicidade específica do delito cometido por parte do agente que o pratica, torna-se praticamente inviável sua verdadeira aferição no mundo dos fatos. Enfim, mais uma vez a pressa do legislador, em sua vontade de atender aos anseios midiáticos gera uma lei que trará mais problemas do que soluções. Enquanto isso, os tribunais superiores é que continuarão passando a imagem de lenientes com o crime organizado quando, em verdade, estão a aplicar os princípios básicos de Direito Penal aos casos que lá aportam.”⁹⁶

Não se resta prosperar o posicionamento desta corrente e do entendimento do advogado criminalista Daniel Gerber, pois ante o princípio da presunção de inocência ou não auto-incriminação não há que conceber a utilização da *analogia in malam parte* com intuito a incriminalizar condutas. Sobre a presunção de inocência, afirma Antonio Scarance Fernandes:

“Já era sensível a evolução da doutrina brasileira no sentido de extrair da cláusula da ampla defesa e de outros preceitos constitucionais, como o da presunção de inocência, **o princípio de que ninguém é obrigado a se**

⁹⁵ BRASIL. Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 19 maio. 2013.

⁹⁶ GERBER, Daniel. Lei cria problemas ao definir organização criminosa. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-05/daniel-gerber-lei-cria-problemas-definir-organizacao-criminosa>>. Acesso em: 12 nov.2012.

autoincriminar, não podendo o suspeito ou acusado ser forçado a produzir prova contra si mesmo [...]⁹⁷ (grifos nossos)

Sendo assim, ante o princípio da legalidade estrita, esculpido no art.5º, XXXIX, da Constituição do Brasil de 1988⁹⁸, não autoriza que se formule, contra o réu, juízo negativo ou reprovante, pois se entende que a analogia *in malan parte* refletiria numa exacerbação da pena e somente títulos penais condenatórios é que insurgem ao tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado.

Outra crítica a Lei nº 12.694/2012 advém da imprecisão, em seu art.2º, ao afirmar “para efeitos desta lei”. Segundo o Juiz federal substituto do TRF 1ª Região Márcio André Lopes Cavalcante:

“De forma completamente desnecessária e infeliz, o art. 2º inicia sua redação afirmando que a definição de organização criminosa por ele dada é “*para os efeitos desta Lei*”, **sugerindo, portanto, que este conceito não poderia ser aplicado a outros diplomas legais. O problema prático está na Lei nº 9.034/95.** Essa Lei prevê meios de prova e procedimentos investigatórios para ilícitos praticados por quadrilhas, organizações criminosas e associações criminosas. **Ocorre que a Lei nº 9.034/95 não conceituou o que seja organização criminosa.**”⁹⁹ (grifos nossos)

Segundo o art.2º da Lei nº 12.694/2012, *in verbis*:

“Art. 2º **Para os efeitos desta Lei**, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.”¹⁰⁰ (grifo nosso)

Amaury Silva ressalta:

“O legislador, da Lei 12.694/2012, embora possa **ter experimentado parcial inspiração parcial para a definição de organização criminosa na Convenção de Palermo, orientou-se fundamentalmente para o enfoque**

⁹⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 262.

⁹⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2013.

⁹⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à lei 12.694/2012: julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas*. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B4mQkJPpSXwqaURrNnNNR1NrNWs/edit?pli=1>>. Acesso em: 21 nov.2012.

¹⁰⁰ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov.2012.

processual penal, o que é mais uma firme razão para se impedir a interpretação extensiva do conceito inédito.”¹⁰¹ (grifos nossos)

Ainda assevera o *retro citado* autor:

“No caso da Lei 12.694/2012, o legislador de antemão circunscreveu o limite da definição de “**organização crimininosa**” **como categoria jurídica exclusivamente a ser tratada no âmbito desta Lei.**”¹⁰² (grifos nossos)

Sob o enfoque restritivo de aplicação da pena, o professor de Ciências Criminais Ivan Luís Marques, ressalta que a organização criminosa não representa um tipo penal novo. Esta lei serve para fins da Lei 12.694/2012, ou seja, julgamento colegiado e proteção pessoal de juiz e Ministério Público.¹⁰³

Neste sentido não se pode prosperar a discussão de correntes doutrinárias e jurisprudenciais em defesa de aplicação por analogia da pena imposta ao delito de quadrilha, sob fundamento que o art.2º da Lei 12.694/2012 é formado por preceito primário (definição da conduta), porém ausente de preceito secundário no próprio tipo penal (estipulação da pena), ou seja, a “prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional”¹⁰⁴, em se faz remissão a outros crimes. O fundamento a refutar esta tese é oriundo do princípio da presunção de inocência ou não autoincriminação não há que conceber a utilização da *analogia in malan parte* com intuito a incriminalizar condutas. Isto refletiria numa exacerbação da pena e somente títulos penais condenatórios é que insurgem ao tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado.

2.6.2 Pena privativa de liberdade e a suspensão condicional do processo

Não é mansa e pacífica a redação do art.2º da Lei nº 12.694/2012, pois este mesmo restou reticente por não prever a natureza da pena, ou seja, especificar se seria

¹⁰¹ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p. 86.

¹⁰² SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013. p. 87.

¹⁰³ MARQUES, Luís Ivan. *REVISÃO: LEI 12694/12 - Que trouxe o conceito de organização criminosa*. Disponível em: <<http://grupocienciascriminais.blogspot.com.br/2012/07/revisao-lei-1269412-que-trouxe-o.html>>. Acesso em: 19 nov.2012.

¹⁰⁴ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov.2012.

multa, restritiva de direitos ou restritiva de liberdade. Acerca do tema defende o autor Amaury Silva:

“Mas, é indubitável que o legislador quis se referir à pena privativa da liberdade, pois somente ela é medida por *quantum* mínimo e máximo no preceito secundário do tipo penal. Dessa maneira, é sintomático da alusão à pena privativa da liberdade o dizer do texto legal *mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos*. Utiliza-se no caso a interpretação teleológica atendendo-se à finalidade da lei, que não poderia partir de um conceito de ‘organização criminosa’ baseando-se nas punições a infratores que fossem por penas diversas da constrição à liberdade.”¹⁰⁵

Nesta mesma linha de raciocínio, segue-se o entendimento do autor em aplicação da pena privativa de liberdade sob a justificativa de que não se pode colimar a persecução de atos preparatórios em infração penal e com reflexos negativos na efetiva apuração dos delitos. Sob a âncora do escritor Antônio Sergio Altieri impende citar seu posicionamento crítico:

“Nesse ponto, compreende-se o porquê da excessiva preocupação das leis emergenciais, tanto aqui como no exterior, de introduzir novos meios de investigação criminal. Embora não se admita, a transformação de atos preparatórios em infração penal impôs o fracasso da persecução penal na apuração dos delitos [...] A atividade criminosa deve influir na reprovação dos agentes, pois, ao se unirem na atividade criminosa, eles vêm a institucionalizar a organização, o que lhes facilita a perpetração dos crimes e interessa, como dado acessório, à sanção penal [...] Na valoração do comportamento, pesa a diferença entre ação isolada e atividade criminosa.”¹⁰⁶

A luz de parâmetros interpretativos cumpre a nós enaltecer o pensamento de Carlos Maximiliano acerca da interpretação teleológica aplicável ao caso:

“Cumpre, também, respeitar o espírito das disposições peculiares ao meio pra que foram elaboradas; nesse caso outros elementos, como, por exemplo, o teleológico, terão mais valor para o hermeneuta.”¹⁰⁷

Com relação à suspensão condicional do processo, o instituto é possível, porém é necessário se adequar aos requisitos da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais

¹⁰⁵ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013.p. 92.

¹⁰⁶ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. *Organização criminosa: nova perspectiva do tipo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.171-174.

¹⁰⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.p. 133.

(art.89 da Lei nº 9.099/1995)¹⁰⁸ e também ocorrer a efetiva prática do crime-fim. Neste passo reza o artigo, *in litteris*:

“Art. 89. Nos crimes em que a **pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei**, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, **desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena [...]**”¹⁰⁹ (grifo nosso)

Por tudo isso o autor Amaury Silva afirma que é admissível a suspensão condicional do processo, desde que atendidos aos requisitos do *retro citado* artigo. Neste sentido defende o autor:

“Pode ser a hipótese de crime em que haja a possibilidade da aplicação deste instituto despenalizador e, simultaneamente, ser base de indicativo para a ‘organização criminosa’ nos moldes do dispositivo ora estudado (ex.: fraudes em certame de interesse público - art. 311-A, CP).”¹¹⁰

Em síntese, os institutos da pena privativa de liberdade e da suspensão condicional do processo não representam barreira a exegese do direito, pois o primeiro denota a dicção da busca pela finalidade da lei com vistas a não se imbuir em punições apartir do conceito de “organização criminosa” a infratores por penas diversas da constrição da liberdade. Com relação ao segundo instituto, não se visualiza em óbice, porém é necessário se adequar aos requisitos da pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (art.89 da Lei nº 9.099/1995)¹¹¹ e que ocorra a efetiva do crime-fim sob pena de atipicidade. É de ressaltar que o acusado deve permear pelos requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena somado ao quesito de que não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 20 maio. 2013.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm >. Acesso em: 20 maio. 2013.

¹¹⁰ SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013.p. 92.

¹¹¹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 20 maio. 2013.

3 ANÁLISE DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS PREVISTO NA LEI Nº 12.850/2013 EM FACE DE LEI Nº 12.694/2012

É de conhecimento da sociedade que a edição da Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013 trouxe a discussão sobre o novo conceito de organização criminosa. Este fato tornou-se útil para a composição do tipo penal incriminador e medidas cautelares no processo penal. É indiscutível que a desenvoltura do tema não se preza tão somente para fins acadêmicos, mas no aspecto prático do enquadramento dos integrantes dessa modalidade de associação. A novel lei desenvolveu uma série de disposições concernentes a investigação criminal, meios de obtenção da prova, infrações penais relacionadas e alterações no Código Penal, em que neste presente trabalho limitar-se-á definir o novo conceito de organização criminosa.

3.1 Semelhanças e diferenças ante a previsão normativa do art.1º, §1º da Lei nº 12.850/2013

O legislador brasileiro, mas precisamente em 02 de agosto de 2013, buscou formular uma nova conceituação de organização criminosa por intermédio da Lei nº 12.850/2013, prevendo-se, no art.1º,§1º, o seguinte:

“Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”¹¹² (grifos e sublinhados nossos)

Por comparação revela-se citar, *in litteris* o art.2º da Lei nº 12.694/2012¹¹³:

¹¹² BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹¹³ BRASIL. Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, **de 3 (três) ou mais pessoas**, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, **mediante a prática de crimes** cuja pena máxima seja **igual ou superior a 4 (quatro) anos** ou que sejam de caráter transnacional.”¹¹⁴ (grifos e sublinhados nossos)

A primeira diferença a ser esclarecida é decorrente do número de participantes, em que a nova lei prevê a “associação de quatro ou mais pessoas”, enquanto a antiga discrimina a participação “de três ou mais participantes”. O autor Guilherme de Souza Nucci defende o seguinte posicionamento:

“[...] o número de associados, para configurar o crime organizado, resulta de pura política criminal, pois é variável e discutível. Segundo entendemos, conforme o caso concreto, duas pessoas podem organizar-se, dividir tarefas e buscar um objetivo ilícito comum. Por certo, não é comum que assim ocorra, embora não seja impossível.”¹¹⁵

A segunda diferença é observada quando a nova lei define “prática de infrações penais”, enquanto na antiga lei dispõe “mediante a prática de crimes”. O reflexo é que se abre o conceito de tal monta que passa abranger contravenções penais ou crimes em tese. Observa-se que inexistente contravenção com pena máxima superior a quatro anos. Neste sentido assevera Guilherme de Souza Nucci:

“Entretanto, inexistente contravenção com pena máxima superior a quatro anos, **tornando o conceito de organização criminosa, na prática, vinculado estritamente a delitos**. Ora, é evidente **pode existir uma organização criminosa voltada à prática de jogos de azar (contravenção penal) ou de furto simples (pena máxima de quatro anos)**.”¹¹⁶ (grifos nossos)

No que tange ao quesito “obtenção de vantagem de qualquer natureza”, é na dicção de Guilherme de Souza Nucci a apertada síntese: “o objetivo da organização criminosa é alcançar uma vantagem (ganho, lucro, proveito), como regra, de cunho econômico, embora se permita de outra natureza”¹¹⁷. Não se pode esquecer que a vantagem pode ser obtida de

¹¹⁴ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 29 maio. 2013.

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850*, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.14.

¹¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850*, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.16.

¹¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850*, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.15.

maneira direta ou indireta, sendo que no último caso se justifica a atividade criminosa com outras fontes de ganho.

Por conseguinte, com relação ao requisito “mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas seja superiores a 4 (quatro) anos”, relaciona um fruto de política criminal, em limitar a configuração de uma organização criminosa. Este quesito denota o limite a penas superiores a 4 (quatro) anos o mesmo raciocínio do comentário sobre “prática de infrações penais”, pois em tese aplica-se a crimes. Inexiste contravenção com pena máxima superior a quatro anos, conforme já comentado e atendendo aos demais quesitos para fiel configuração.

Em remate, o quesito “mediante a prática de infrações de penais de caráter transnacional” traz a noção que independe da natureza da infração penal (crime ou contravenção) e da pena máxima abstrata, a atividade transponha as fronteiras do Brasil, atingindo outros países para fiel caracterização do tipo. Não se pode esquecer a cautela de Guilherme de Souza Nucci: “logicamente, o inverso é igualmente verdadeiro, ou seja, a infração penal ter origem no exterior, atingindo o território nacional.”¹¹⁸

3.2 Associação Criminosa: novo *nomen juris* ao art.288 do Código Penal

Optou o legislador brasileiro, com a edição da Lei nº 12.850/2013¹¹⁹, em remodelar o crime de quadrilha ou bando para novo *nomen juris* “associação criminosa” e alterações concernentes aos requisitos para configuração do crime.

Diante disto vale transcrever o crime de associação criminosa, agora previsto no art.288 do Código Penal Brasileiro (CP):

“Art. 288. Associarem-se **3 (três) ou mais pessoas**, para o **fim específico de cometer crimes**:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.”¹²⁰ (grifos nossos)

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.16-17.

¹¹⁹ BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹²⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

Á luz das informações citadas, a título comparativo vale transcrever a antiga redação do art.288 do CP:

“Art. 288 - Associarem-se **mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:**

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.”¹²¹ (grifos nossos)

Posta assim a questão, a primeira diferença encaixa no número de agentes para configuração do crime. Por intermédio da antiga redação do artigo em comento observa-se, que anteriormente demandava-se o mínimo de quatro indivíduos (mais de três pessoas), passando-se agora a três ou mais, refletindo-se em redução do número de agentes. Com efeito, Guilherme de Souza Nucci posiciona-se quanto à análise do tipo:

“Esta modificação foi positiva, **tendo em vista que quadrilha ou bando era uma titulação antiquada, além de ser ambígua**, pois havia quem dissesse existir diferença entre quadrilha e bando, debate totalmente inócuo para fins de aplicação do art.288 do CP.”¹²² (grifos nossos)

Como se pode notar a atual previsão do art.288 do Código Penal¹²³ procura estabelecer uma diferença entre a organização criminosa e associação criminosa levando em conta o quesito número de integrantes. Acerca destas informações Guilherme de Souza Nucci critica a análise do tipo pela mera contagem de integrantes:

“Em nosso entendimento, não vemos razão para isso, pois a **organização criminosa não se caracteriza pelo número de agentes, mas pela estrutura, hierarquia, divisão de tarefas, dentre outros fatores**. Logo, três ou quatro integrantes não altera o quadro.”¹²⁴ (grifos nossos)

É de ser revelado que outra diferença reside na inserção do termo “específico” na finalidade de cometer crimes, ou seja, na dicção da lei “para o fim específico de cometer crimes”. Em verdade, vale transcrever o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci acerca do acréscimo do “específico” a terminologia de associação criminosa:

“A alteração não provoca nenhum efeito prático, mas somente consolida a ideia de se demandar estabilidade e durabilidade para a associação, ou seja,

¹²¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.105.

¹²³ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.107.

não se pode considerar associação criminosa o mero concurso de pessoas para o consentimento de um crime.”¹²⁵

Sobre o mesmo tema posiciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

“Uma primeira justificativa que pode ser especulada diz respeito aos excessos de imputações feitas em acusações carentes de maior técnica e cuidados. Obviamente, **não será o fato de ter havido um crime no âmbito de determinada atividade comercial, industrial ou de serviços – empresarial, enfim! – que implicará a formação de quadrilha ou bando** (dependendo do número de sócios da empresa). Evidentemente que não!”¹²⁶ (grifos nossos)

Ainda assevera Eugênio Pacelli de Oliveira no retrocitado artigo:

“Outra especulação possível seria a pretensão legislativa de instituir o impedimento legal de se encontrar nas referidas atividades (comerciais, industriais e de serviços) qualquer prática de associação criminosa. Assim, **somente quando a empresa ou o empreendimento tivesse o objeto específico de desenvolvimento de atividade criminosa é que se poderia falar em quadrilha ou bando.**”¹²⁷ (grifos nossos)

Sobre o mesmo tema em comento, Heloísa Estelita e Luís Greco posicionam:

“Antes da alteração, o fim da associação poderia ser *também* a prática de crimes, agora, porém, a associação de três pessoas para a prática de crimes somente configurará a associação criminosa do artigo 288 desde que se dê para o fim específico da prática de crimes. O que parece claro, contudo, é que o universo de condutas abarcado pela nova disposição é menor que o anterior. Um exemplo ajuda a demonstrar o que se afirma. Se, até o advento da lei, uma associação de quatro pessoas para fins de execução autorizada de grafites em áreas urbanas, que *também* realizasse, casualmente, grafites em propriedades alheias sem autorização, poderia ser considerada uma quadrilha ou bando, **com a nova redação, porém, ausente a finalidade criminosa específica da associação, não há mais que falar no delito do artigo 288 do CP.**”¹²⁸ (grifos nossos)

Assinale-se, ainda, a diferença em relação a antiga redação referente a causa de aumento antes não prevista no tipo penal, na hipótese de participação de criança ou adolescente na associação criminosa. A criança pode ser usada como mero instrumento de

¹²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.106.

¹²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013*. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>>. Acesso em: 03 out. 2013.

¹²⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013*. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>>. Acesso em: 05 out. 2013

¹²⁸ ESTELLITA, Heloisa, GRECO, Luís. *Nova definição de organização criminosa é progresso*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-14/definicao-organizacao-criminosa-progresso-legislacao>>. Acesso em: 05 out. 2013.

participante ou integrante, até mesmo para completar o número de três. Nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci: “Seja como for, havendo criança ou adolescente na associação, aumenta-se a pena.”¹²⁹ O autor ainda assevera que o parâmetro do cômputo procedeu-se de forma equivocada:

“O aumento foi estabelecido em parâmetros equivocados até a metade. Assim sendo, o mínimo viável é de um dia. Porém, se **a fixação for realizada nesse montante, torna-se pífia, fugindo a qualquer padrão de causa de aumento. Portanto, o mínimo deve concentrar-se em um sexto – o menos aumento ficado no Código Penal.**”¹³⁰ (grifos nossos)

Depois de discorrer sobre as diferenças, resta rememorar sobre as semelhanças, sendo a primeira que o objeto jurídico é a paz pública, de tal monta que envolve o perigo abstrato. Em outras palavras basta prova da existência da associação, sem necessidade de evidenciar o perigo, presumido em lei.

Registre-se que o sujeito ativo e passivo, segundo a sabedoria de Guilherme de Souza Nucci que o “sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. O passivo é a sociedade.”¹³¹

No que tange a classificação do crime é de se toma nota, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

“O crime é **comum**, podendo ser cometido por qualquer pessoa; formal, não exigindo para a consumação qualquer resultado naturalístico, consiste no efetivo prejuízo para a paz a pública; de **forma livre**, podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente; **comissivo**, pois o verbo representa ação; permanente, cuja potencialidade lesiva é presumida em lei; **plurissubjetivo**, que demanda mais de uma pessoa para a sua concretização; **plurissubsistente**, praticado em vários atos.”¹³² (grifos nossos)

À luz das informações citadas, a atual previsão do art.288 do Código Penal¹³³ procura estabelecer uma diferença entre organização criminosa e a associação criminosa: o número de integrantes. Enquanto a primeira exige pelo menos quatro pessoas, a segunda exige três pessoas. O requisito para a “prática do crime com um fim específico”, demonstra a noção de estabilidade e durabilidade do tipo estrutural. Nesta vereda, a inserção da causa de aumento de pena na hipótese do crime ser praticado com participação de criança

¹²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.107.

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.107.

¹³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.106.

¹³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.106.

¹³³ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 04 out. 2013.

ou adolescente, que de certa maneira o legislador não se ateu ao cuidado e sopesamento em elevar a pena até a metade. Neste lance, o mínimo deveria se concentrar em um sexto, menor aumento fixado no Código Penal.

3.3 *Vacatio legis* e revogação da lei anterior

Com efeito, chega ser outra questão relativa a *vacatio legis* e a revogação da lei anterior, pois neste caso ainda que possua *vacatio legis* de 45 dias, deve-se aplicar de imediato o trecho benéfico. Neste diapasão discorre Guilherme de Souza Nucci:

“[...] **deve-se aplicar de imediato esse trecho benéfico**, seguindo-se o status constitucional de que lei penal favorável retroage para melhorar a situação do réu, **sem qualquer ressalva, vale dizer, mesmo durante o período de *vacatio***.”¹³⁴

“[...] No mais, todas **as inserções e novidades trazidas**, como as novas figuras típicas, **devem respeitar fielmente o período de *vacatio***.”¹³⁵ (grifos nossos)

Por sua vez sobre a revogação ou não do art.2º da Lei 12.964/2012¹³⁶, deve-se posicionar na revogação deste mesmo, sob fundamento ao critério cronológico ante a disposição do art.1º,§1º da Lei nº 12.850/2013¹³⁷. Neste sentido defende Eugênio Pacelli de Oliveira em artigo publicado na internet:

“Embora a Lei 12.850/13 **não se refira à eventual revogação *parcial* da Lei 12.694/12**, precisamente no que respeita à definição de organização criminosa, pensamos **não ser mais possível aceitar a superposição de conceitos** em tema de tamanha magnitude. Do contrário, teríamos que conviver com um conceito de organização criminosa *especificamente ligada à formação do Colegiado de primeiro grau* (Lei 12.694/12), e com outro, da Lei 12.850/13, aplicável às demais situações.”¹³⁸ (grifos nossos)

Nesta dicção posiciona Sérgio de Oliveira Netto em artigo recente publicado na internet:

¹³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850*, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.109.

¹³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: comentários à lei 12.850*, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.109

¹³⁶ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹³⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Edipro, 2011. p.100.

¹³⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013*. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>>. Acesso em: 05 out. 2013.

“Esta antinomia existente entre a Lei 12.850/2013, artigo 1º (que exige quatro integrantes) e a Lei 12.694/2012, artigo 2º (que exige três integrantes), certamente será solucionada sem maiores transtornos pela doutrina e jurisprudência. **Tudo leva a crer, com esteio no primado cronológico de superação das antinomias aparentes (considerando que nem o da especialidade, e nem o hierárquico seriam aplicáveis neste contexto).**”¹³⁹ (grifos nossos)

Reafirma ainda o retrocitado autor:

“Pelo qual a lei posterior, em regra, revoga (ou derroga) a anterior com ela incompatível, quando tratarem da mesma matéria (artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Decreto-lei 4.657/42).”¹⁴⁰

No mesmo sentido posiciona Cezar Roberto Bitencourt:

“[...] Nesses termos, **pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 12.850/2013 revogou, a partir de sua vigência, o artigo 2º da Lei 12.694/2012**, na medida em que regula inteiramente, e **sem ressalvas**, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior, o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, “para os efeitos desta lei”. Ademais, a lei posterior disciplina o instituto organização criminosa, de forma mais abrangente, completa e para todos os efeitos. Assim, o **procedimento estabelecido previsto na Lei 12.694/12**, contrariando o entendimento respeitável de Rômulo Moreira, com todas as venias, **deverá levar em consideração a definição de organização criminosa estabelecida na Lei 12.850/13**, a qual, como lei posterior, e, redefinindo, completa e integralmente, a concepção de organização criminosa, **revoga tacitamente a definição anterior.**”¹⁴¹ (grifos nossos)

Cezar Roberto Bitencourt ainda preleciona sobre a matéria em análise:

“Seria um verdadeiro paradoxo, gerando, inclusive, **contradição hermenêuticamente insustentável**, utilizar um conceito de organização criminosa para tipificação e caracterização do referido tipo penal e suas formas equiparadas, e **adotar outro conceito ou definição para que o seu processo e julgamento fossem submetidos à órgão colegiado no primeiro grau de jurisdição, nos termos da Lei 12.694/2012.** Ademais, a necessidade de reforçar a segurança dos membros do Poder Judiciário na persecução de crimes praticados por organizações criminosas, através dessa Lei, certamente deverá estender-se, igualmente, à persecução penal do crime de formação e participação em organização criminosa, tipificado na Lei 12.850/2013, inclusive para as instâncias superiores. Esse tratamento

¹³⁹ NETTO, Sérgio de Oliveira de. *Lei sobre organizações criminosas traz avanços*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-22/sergio-netto-lei-organizacoes-criminosas-traz-avancos>>. Acesso em: 05 out. 2013.

¹⁴⁰ NETTO, Sérgio de Oliveira de. *Lei sobre organizações criminosas traz avanços*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-22/sergio-netto-lei-organizacoes-criminosas-traz-avancos>>. Acesso em: 05 out. 2013.

¹⁴¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Organização criminosa: Não se aplica a majorante em lavagem de dinheiro*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-26/cezar-bitencourt-nao-aplica-majorante-crime-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 05 out. 2013.

assecuratório, por si só, isto é, por sua própria finalidade já assegura sua aplicação.”¹⁴²

Bom é dizer que na hipótese de conflito aparente de normas justifica-se sem maiores empecilhos transcrever as lições de Noberto Bobbio sobre as regras fundamentais para a solução das antinomias:

“O critério cronológico serve quando duas normas incompatíveis são sucessivas; o critério hierárquico serve quando duas normas incompatíveis estão em nível diverso; o critério de especialidade serve no choque de uma norma geral com uma norma especial.”¹⁴³ (grifos nossos)

No que concerne a Lei nº 9.034/1995¹⁴⁴ não pairam dúvida da revogação expressa, tendo em vista a novel lei discriminar esta situação jurídica. O efeito prático é o afastamento de sua aplicabilidade como moldura típica fundamental do Crime Organizado no Brasil. Neste sentido apregoa a novel Lei nº 12.850/2013¹⁴⁵:

“Art. 26. Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.”¹⁴⁶

Por tais razões justifica-se que o prazo da *vacatio legis* (quarenta e cinco dias) e que seguindo a dicção constitucional de que a lei penal favorável retroage para benesse do réu, vale afirmar e sem ressalva, mesmo que durante o período de *vacatio*, o trecho benéfico da novel lei deve ser utilizado como sucedâneo em prol do réu. Neste lanço, reafirma-se que inserções e novidades trazidas, como as novas figuras típicas, devem respeitar fielmente o período de *vacatio legis*.

Em remate, sobre as disposições da Lei nº 9.034/1995¹⁴⁷, não se restam dúvidas de sua revogação expressa e retirada de moldura típica fundamental do Crime Organizado do Brasil, tendo em vista a disposição do art.26 da Lei nº 12.850/2013¹⁴⁸.

¹⁴² BITENCOURT, Cesar Roberto. *Organização criminosa*: Não se aplica a majorante em lavagem de dinheiro. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-26/cezar-bitencourt-nao-aplica-majorante-crime-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 06 out. 2013.

¹⁴³ BOBBIO, Noberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Edipro, 2011. p.100.

¹⁴⁴ BRASIL. *Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 06 out. 2013.

¹⁴⁵ BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2013.

¹⁴⁶ BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2013.

Em análise última sobre o quesito da revogação ou não do art.2º da Lei nº 12.694/2012¹⁴⁹, evidencia-se pela revogação do artigo em comento, tendo em vista o critério cronológico e do principio da condição benéfica ao réu, ainda que a novel lei não se refira expressamente em revogação parcial do indigitado artigo, não se admitindo a superposição de conceitos que cumprem a mesma função no ínsito de definir organização criminosa. Do contrário, teríamos dois conceitos, um aplicável à Lei nº 12.694/2012¹⁵⁰, especificamente ligada à formação do Colegiado de primeiro grau e outro da Lei nº 12.850/2013¹⁵¹, aplicável as demais situações.

¹⁴⁷ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 06 out. 2013.

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2013.

¹⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹⁵¹ BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2013.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo a apreciação conceitual das Organizações Criminosas com base nos impactos ocasionados pela lei nº 12.694/2012 e lei nº 12.850/2013 em face da persecução penal dos atos criminosos concebidos ao mundo da criminalidade. Discorreu-se sobre a trajetória das Organizações Criminosas em relação à evolução das sociedades e civilizações, fato este que acarretou reflexos financeiros e materialização dos crimes em cadeia e na acumulação de um mercado rentável de ilícitos penais, principalmente após a Segunda Guerra Mundial e com o advento da Globalização.

Em verdade, fez-se necessário e a título organizativo dividir o presente trabalho em três capítulos. Na primeira parte foram elencados aspectos sobre o contexto legislativo e a definição do que venha a ser organização criminosa imperou como problema legislativo, principalmente com o advento da Lei nº 9.034/1995 que intitulou a “lei de crime organizado no Brasil”.

Na ânsia de intervenção punitiva estatal brasileira o legislador lançou conceitos das organizações criminosas em paradigmas evolutivos, nos quais em primeiro momento fora criada a Lei nº 9.035/1995, chamada de “lei combate ao crime organizado.” No art.1º da referida lei o legislador deixou uma dupla dose interpretativa ao afirmar “meios de provas e procedimentos investigatórios sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou associações criminosas de qualquer tipo.” Então ficou a dúvida se o legislador estaria resguardando os delitos da figura de quadrilha ou bando. A doutrina afirma que ocorreu uma ausência completa do conceito de crime organizado e das organizações criminosas. Ante a discussão acerca do impasse e do conflito científico, sob uma dupla dose interpretativa, fez surgir a Lei nº 10.217/2001, que estatui sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

Ainda referente à primeira parte, mas especificamente sobre o contexto legislativo, por intermédio da Lei nº 10.217/2001 restou-se a tipificação de três ilícitos: quadrilha ou bando, organização criminosa e associação criminosa. O legislador brasileiro pecou ao disseminar uma amplitude conceitual de organização criminosa e seus sinônimos, pois ao se fazer o acréscimo no art. 1º da Lei nº 9.034/1995¹⁵², por intermédio da Lei nº

¹⁵² BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

10.217/2001¹⁵³, as hipóteses de ações perpetradas por “organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”, em complemento as ações praticadas por quadrilha ou bando, estaria dando um sentido generalizante, e conforme já dito, um mero concurso de pessoas já seria suficiente, em tese, para aplicação das normas rígidas da Lei nº 9.034/1995. Como alternativa ao impasse conceitual, o Brasil assumiu novos rumos conceituais ao promover a recepção da Convenção de Palermo.

Uma questão específica a ser suscitada é referente à figura da quadrilha ou bando antes do advento da Convenção de Palermo (diga-se atualmente “associação criminosa”), em que se tipificou no art.288 do Código Penal o que restou a prejudicar o sentido da lei; foram aludidas as organizações criminosas sem sua própria tipificação no ordenamento jurídico brasileiro e que geram por reflexo uma conceituação vaga, aberta e porosa das organizações criminosas. Sendo assim, perfilhou o direcionamento de que a organização criminosa não constitui tipo penal, mas figura que revela um modo organizacional para prática de delitos. Já com relação a quadrilha este constitui em tipo penal autônomo, ou seja, crime próprio.

Ainda sobre o enfoque legislativo das organizações criminosas, à luz dos paradigmas conceituais travados ao longo da história, observou-se que as soluções intentadas perfazeram em acolhimento de documento internacional, mas conhecida como a Convenção de Palermo, em dezembro de 2000. Esta Convenção por intermédio dos antecedentes nacionais e dos projetos em tramitação tentou buscar o ínsito da definição legal sobre organizações criminosas. Esta adesão não prosperou sob aspecto positivo, tendo em vista não enaltecer uma normatividade própria brasileira relacionada à conceituação do delito associativo.

Nesta esteira, e dando seguimento ao raciocínio jurídico, observa-se que o conceito apregoadado na Convenção de Palermo não se apresentou em uniformidade interpretativa. Existiram duas correntes, sendo uma a favor e outra contra. O presente trabalho seguiu o direcionamento de não aplicabilidade da Convenção, caso na época fosse seguir uma corrente doutrinária. Para isto utilizaria o princípio da legalidade, na qual não pode haver crimes sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação (art.5º, XXXIX,

¹⁵³ BRASIL. *Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011*. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

CF/88)¹⁵⁴ e pelo âmbito de aplicação ser restrito. Esta Convenção não teve o condão de revogar ou retirar a aplicabilidade do art.288 do Código Penal, pelo simples fato do conceito na época não ser uniforme tanto no STF quanto no STJ. Ressalta-se que a análise mais aprofundada acerca do conceito de organização criminosa em inteligência com o art.2º da Lei nº 12.694/2012, e oportunamente o art.1º,§1º, da Lei nº 12.850/2013, serão discutidos e analisados.

Com base nos estudos, teorias e posicionamentos de diversos autores, no campo da doutrina jurídico-penal e da pesquisa histórica e criminológica e legislações correlatas, buscou-se formular a análise conceitual das organizações brasileiras mais conhecidas. Por intermédio das pesquisas visualizou-se aplicação das características inerentes ao tipo organizacional, tais como: territorialidade, na qual controlam os acessos as favelas; o assistencialismo que mimetiza o papel das instituições públicas e privadas; determinação cancelamento de projetos comunitários, funcionamento de certos estabelecimentos; e por fim sistema clandestino da Justiça, com funções a visar neutralização e punição de seus inimigos potenciais ou reais.

Ainda sobre o tema da análise conceitual das organizações criminosas, observaram-se peculiaridades inerentes a cada tipo, pois estas mesmas refletem o cenário socioeconômico e político, conquanto não deixem de ostentam características comuns em relação às organizações alienígenas. Não se pode afirmar que há qualquer fator étnico na caracterização de uma organização criminosa e nem tampouco é um reflexo de origem econômica. A pobreza não é um fator decisivo para configuração do crime organizado, pois “os crimes do colarinho branco” se perfazem independente da pobreza.

Sobre o tema da análise conceitual das organizações criminosas, observa-se que para correto enfrentamento do desafio imposto pelas organizações criminosas, é necessário que o Estado brasileiro reconheça, em primeiro lugar, que o crime organizado não é um fenômeno restrito ao submundo da criminalidade, envolvendo igualmente o universo engravatado do crime de colarinho branco, tão bem descrito por Edwin Sutherland; que é da estratégia de seus grupos perseguirem a infiltração no Poder Público e a neutralização da ação de seus representantes pela corrupção, em todos os seus aspectos, ou pela intimidação; que, embora sendo da natureza dos mesmos atuar no mercado ilícito. Estes ainda procuram

¹⁵⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2013.

também, a medida de sua sofisticação estrutural, penetrar no mercado legítimo da economia e das finanças.

A tendência das organizações criminosas é buscar a manutenção e a expansão de seus negócios a qualquer custo, inclusive além das fronteiras nacionais. Em segundo lugar, convém que o Estado se prepare com estratégia e estrutura com escopo ao controle das organizações criminosas. Evidenciou-se as características e tipos organizacionais destas mesmas sob um enfoque não exaustivo, sob fundamento de referir-se tão somente aquelas em há maiores informações disponíveis, ainda que com boa dose de precariedade em sua maioria.

Sobre o tema das características gerais da Lei nº 12.694/2012, também denominada de “Lei de Proteção aos Juízes e Criminais”, evoluiu diversos assuntos em que se exige do intérprete e estudioso a valoração de novos critérios de aplicação do conjunto normativo, principalmente no que se refere na conceituação de organização criminosa apregoadas no art.2º da citada lei. Observou-se que o ínsito da Lei nº 12.694/2012¹⁵⁵ gera por reflexo em absorção da Convenção de Palermo. Assim, desta *vênua*, a referida Convenção não teve o condão de revogar art.288 do Código Penal¹⁵⁶. Neste mesmo raciocínio é de asseverar que a melhor dicção e ao sentido do art.2º da Lei nº 12.694/2012¹⁵⁷, por não ser tipo penal, faz saber que é necessário sim à efetiva investida do crime-fim, pois conforme já asseverado, não se amolda a um tipo penal, nem a ele equivale, não prevê pena, perfazendo a dicção de absolvição no crime-fim, o fato será tido como atípico.

Com base nestas ponderações iniciais, observou-se que o legislador com o advento da Lei nº 12.694, de 24.07.12, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de delitos praticados por organizações criminosas, tem âmbito restrito. Seu foco é processual. O conceito de organização criminosa (“associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que

¹⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹⁵⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional"), contido no art. 2º, é válido "*para os efeitos desta Lei*", não é um tipo penal, nem a ele equivale, não prevê pena.

Em outros dizeres, o advento da art.2º da Lei nº 12.694/2012, em linhas gerais, manteve um conceito relativamente próximo ao da Convenção de Palermo, em especial nas seguintes questões: número mínimo de três pessoas e a estruturação de suas atividades. Por oportuno, a diferença reside na abolição do requisito "existente algum tempo" e por acrescentar na sua redação o termo "A pena máxima deve ser superior a quatro anos ou tratar-se de crime de caráter transnacional."

Perfilha-se o entendimento de que a nova definição de organização apregoadada no art.2º da Lei nº 12.694/2012, não prejudica o art. 288 do Código Penal em sua aplicação, pois este mesmo continua a ser a moldura típica fundamental, até antes do advento da Lei nº 12.850/2013, referente ao crime organizado no Brasil.

Outra questão a ser suscitada acerca da Lei nº 12.694/2012 perquire o entendimento de não se prosperar a discussão de correntes doutrinárias e jurisprudenciais em defesa de aplicação por analogia da pena imposta ao delito de quadrilha, sob fundamento que o art.2º da Lei 12.694/2012 é formado por preceito primário (definição da conduta), porém ausente de preceito secundário no próprio tipo penal (estipulação da pena), ou seja, a "prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional"¹⁵⁸ não inseridos no próprio tipo penal, mas fazendo remissão a outros crimes. O primeiro fundamento a refutar esta tese é oriundo do princípio da presunção de inocência ou não autoincriminação não há que conceber a utilização da *analogia in malan parte* com intuito a incriminalizar condutas. Isto refletiria numa exacerbação da pena e somente títulos penais condenatórios é que insurgem ao tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado.

Em apertada síntese, os institutos da pena privativa de liberdade e da suspensão condicional do processo, sob o enfoque da Lei nº 12.694/2012, não representam barreira à exegese do direito, pois o primeiro denota a dicção da busca pela finalidade da lei com vistas a não se imbuir em punições a partir do conceito de "organização criminosa" a

¹⁵⁸ BRASIL. Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov.2012.

infratores por penas diversas da constrição da liberdade. Com relação ao segundo instituto, não se visualiza em óbice, porém é necessário se adequar aos requisitos da pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (art.89 da Lei nº 9.099/1995)¹⁵⁹ e que ocorra a efetiva do crime-fim sob pena de atipicidade. É de ressaltar que o acusado deve permear pelos requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena somado ao quesito de que não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime.

Sobre as diferenças do art.2º da Lei nº 12.694/2012 em face do art.1º,§1º da Lei nº 12.850/2013 que incorreu em alterações de cunho redacional. A primeira diferença é apresentada ao quesito número de participantes que antes era “de três ou mais participantes”, passando agora a ser “associação de quatro ou mais pessoas”. A segunda diferença é suscitada na ampliação da abrangência que antes previa “mediante a prática de crimes” e agora passa a ser “prática de infrações penais”. O reflexo é que com esta nova conceituação passou a abranger contravenções penais. Critica-se esta mudança tendo em vista inexistir contravenção penal com pena máxima superior a quatro anos.

Acerca das semelhanças do art.2º da Lei nº 12.694/2012 em face do art.1º,§1º da Lei nº 12.850/2013, que o conceito de organização criminosa é de forma resumida à repetição de ambas as leis, porém suprimindo-se as diferenças já citadas: a associação estruturada e ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com escopo de obter direta ou indiretamente alguma vantagem, seja de qualquer natureza, mediante a prática de condutas que a depender do caso, prescindem de pena máxima, quando praticadas em caráter transnacional.

Acerca do novo *nomen juris* “associação criminosa” (art.288 do Código Penal) e à luz das informações já citadas, a atual previsão do art.288 do Código Penal procura estabelecer uma diferença entre organização criminosa e a associação criminosa: o número de integrantes. Enquanto a primeira exige pelo menos quatro pessoas, a segunda exige três pessoas. O requisito para a “prática do crime com um fim específico” demonstra a noção de estabilidade e durabilidade do tipo estrutural. Nesta vereda, a inserção da causa de aumento de pena na hipótese do crime ser praticado com participação de criança ou adolescente, que de certa maneira o legislador não se ateve ao cuidado e sopesamento em elevar a pena até a

¹⁵⁹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 20 maio. 2013.

metade. Neste lance, o mínimo deveria se concentrar em um sexto, menor aumento fixado no Código Penal.

Acerca do prazo da *vacatio legis* (quarenta e cinco dias) em face da Lei nº 12.850/2013, e seguindo a dicção constitucional de que a lei penal favorável retroage para benesse do réu (art.5º, XL, CF/88)¹⁶⁰ vale afirmar e sem ressalva, mesmo que durante o período de *vacatio*, o trecho benéfico da novel lei deve ser utilizado como sucedâneo em prol do réu. Neste lance, reafirma-se que inserções e novidades trazidas, como as novas figuras típicas, devem respeitar fielmente o período de *vacatio legis*.

Em remate, sobre as disposições da Lei nº 9.034/1995¹⁶¹ em face de Lei nº 12.850/2013, não se paira dúvidas de sua revogação expressa e retirada de moldura típica fundamental do Crime Organizado do Brasil, tendo em vista a revogação expressa contida do art.26 da Lei nº 12.850/2013¹⁶².

Em análise última sobre o quesito da revogação ou não do art.2º da Lei nº 12.694/2012¹⁶³, nota-se pela revogação do artigo em comento, tendo em vista o critério cronológico e do principio da condição benéfica ao réu, ainda que a novel lei não se refira expressamente em revogação parcial do indigitado artigo, não se admitindo a superposição de conceitos que cumprem a mesma função no ínsito de definir organização criminosa. Do contrário, teríamos dois conceitos, um aplicável à Lei nº 12.694/2012¹⁶⁴, especificamente ligada à formação do Colegiado de primeiro grau e outro da Lei nº 12.850/2013¹⁶⁵, aplicável

¹⁶⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2013.

¹⁶¹ BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 06 out. 2013.

¹⁶² BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 05 out. 2013.

¹⁶³ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹⁶⁴ BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

¹⁶⁵ BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-

às demais situações. Em suma, defende-se neste presente trabalho a posição de aplicabilidade do art.1º,§ 1º da Lei nº 12.850/2013, mesmo que com o impasse de alguns doutrinadores afirmarem a convivência em conjunto ao art.2º da Lei nº 12.694/2012.

Portanto, o novo conceito proposto na Lei nº 12.694/2012, aliás, influenciado no ínsito na Convenção de Palermo (basta ver o limite mínimo de três sujeitos ativos, o que foi bastante salutar), não teve o condão de revogar o art. 288 do CP, pois não é um tipo penal. Este raciocínio não é o mesmo para Lei nº 12.850/2013, conforme já explanado.

Por crítica final compreende-se o porquê da excessiva preocupação das leis emergenciais, com vistas a introduzir novos meios de conceituais. Não pode haver o Direito Penal que não preserve a dignidade das pessoas, sendo este estigmatizante e seletivo. Embora não se admita, a transformação de atos preparatórios em infração penal impôs o fracasso da persecução penal na apuração dos delitos. Neste lance, a atividade criminosa deve influir na reprovação dos agentes de acordo com efetivo enquadramento legal, pois, ao se unirem na atividade criminosa, eles vêm a institucionalizar a organização, fato este que perpetra crimes e interessa, como dado acessório, à sanção penal. Espera-se que à sociedade em conjunto com as autoridades competentes promovam à integração e força com vistas à diminuição da criminalidade organizada tendo em vista o novo conceito de organização criminosa apregoadado na Lei nº 12.850/2013.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Osvaldo Lucas. *A lei 12694: Definição de organização criminosa e formação dos colegiados de primeiro grau*. Disponível em:

<<http://diariodajurisprudencia.blogspot.com.br/2012/08/a-lei-12694-definicao-de-organizacao.html>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Organização criminosa: não se aplica a majorante em lavagem de dinheiro*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-26/cezar-bitencourt-nao-aplica-majorante-crime-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 05 out. 2013.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Edipro, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2013.

BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BRASIL. *Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BRASIL. *Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 20 maio. 2013.

BRASIL. *Decreto nº. 10.217, de 11 de abril de 2011*. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

BRASIL. *Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº. 77.771*. Quinta Turma. Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em: 30 de maio de 2008, publicação: Diário de Justiça Eletrônico de 22 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº. 96007/SP*. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em: 07 de agosto de 2008, publicação: Diário de Justiça de 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 21 out. 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.v.3.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.v.4.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à lei 12.694/2012: julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas*. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B4mQkJpSXwqaURrNnNNR1NrNWs/edit?pli=1>>. Acesso em: 21 nov. 2012.

ESTELLITA, Heloisa, GRECO, Luís. *Nova definição de organização criminosa é progresso*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-14/definicao-organizacao-criminosa-progresso-legislacao>>. Acesso em: 05 out. 2013.

FAYET, Paulo. *Da criminalidade organizada*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

FELDENS, Luciano. “Organizações criminosas” como critério determinante de competência jurisdicional: problemas à vista. *Boletim IBCCRIM*, ano 14, n. 170, p. 13-14, jan. 2007. Porto Alegre.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime Organizado e Organizações Criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Abel Fernandes; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; SANTOS, William Douglas Resinente dos. *Crime organizado e suas conexões com poder público: comentários à Lei nº 9.034/95: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. *Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090504104529281> Acesso em: 10 ago. 2012.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Currículo Permanente*. Módulo-Direito Penal, 2008. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom_BALTAZAR_JUNIOR.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012.

MARQUES, Luís Ivan. *REVISÃO: LEI 12694/12 - Que trouxe o conceito de organização criminosa*. Disponível em: <<http://grupocienciascriminais.blogspot.com.br/2012/07/revisao-lei-1269412-que-trouxe-o.html>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. São Paulo: Método, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

NETTO, Sérgio de Oliveira de. *Lei sobre organizações criminosas traz avanços*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-22/sergio-netto-lei-organizacoes-criminosas-traz-avancos>>. Acesso em: 05 out. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11 .ed. rev. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais comentadas*. 5.ed. rev. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013*. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>>. Acesso em: 05 out. 2013.

PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JR., Paulo José da. *Criminalidade organizada*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. *Organização criminosa: nova perspectiva do tipo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012.

SILVA, Amaury. *Anotações à lei de proteção aos juízes criminais*. Lei 12.694/2012: Lei do Juiz sem rosto. São Paulo: J.H MIZUNO, 2013.

SILVA, Ivan Luiz da. *Crime organizado: aspectos jurídicos* (Lei nº 9.034/95). Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1998.